

العقود الشرعية في المعاملات المصرفية " المراجعة ، المضاربة "

دكتور

محمود محمد حسن

عميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة
والمحامي بالنقض والإدارية العليا

مقدمة

تمهيد وتقسيم:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحابه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،

فإن البديل الاسلامي لنظام التعامل بالفائدة الربوية الذي تطبقه البنوك التجارية هو: العقود الشرعية المالية، وأهم هذه العقود وأوسعها انتشاراً: المراجعة، والمضاربة. ونظراً لما لهذين العقدين من أهمية بالغة، خصصنا هذه الدراسة للكلام عنهما وذلك في قسمين اثنين:

القسم الأول: في المراجعة. وينقسم هذا القسم إلى فصلين اثنين وخاتمة.

الفصل الأول: في المراجعة بين الأفراد. وقد قسمته إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف المراجعة وبيان حكمها.

المبحث الثاني: في شروط المراجعة.

المبحث الثالث: في رأس مال المراجعة.

المبحث الرابع: في ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به.

المبحث الخامس: في ما يجب بيانه وما لا يجب.

المبحث السادس: في حكم الخيانة في المراجعة.

الفصل الثاني: في المراجعة المصرفية. وقد قسمته إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول: في بيع المراجعة للأمر بالشراء.

المبحث الثاني: في مقارنة بين صورتين المراجعة.

المبحث الثالث: في تولى العاقد الواحد طرفي العقد.

المبحث الرابع: في شراء الوكيل ما وكل ببيعه لنفسه من نفسه.

المبحث الخامس: في الاستعانة بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك وكيلاً عنه في الشراء.

المبحث السادس: في قيام الأمر بالشراء بدور الوكيل عن البنك لبيع السلعة لغيره أو لنفسه.

المبحث السابع: في دفع مقدم من الثمن.

المبحث الثامن: في تعديل شروط المواعدة، وتمديد الأجل مع زيادة الربح.
المبحث التاسع: في المراجعة والاعتمادات المستندية.
أما الخاتمة فقد خصصتها لبيان الضوابط الشرعية للمراجعة.
أما القسم الثاني: ففي المضاربة. وقد قسمت هذا القسم إلى بابين وخاتمة.
الباب الأول: في حقيقة المضاربة وأركانها وشروطها. وقد قسمته إلى فصلين اثنين:
الفصل الأول: في حقيقة المضاربة وأركانها. وينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:
المبحث الأول: في تعريف المضاربة.
المبحث الثاني: في حكم المضاربة.
المبحث الثالث: في حكمة مشروعية المضاربة.
المبحث الرابع: في تكييف عقد المضاربة.
المبحث الخامس: في أركان المضاربة.
الفصل الثاني: في شروط المضاربة. وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: في الشروط التي ترجع إلى العاقدین.
المبحث الثاني: في الشروط التي ترجع إلى رأس المال.
المبحث الثالث: في الشروط التي ترجع إلى الربح.
الباب الثاني: في أحكام المضاربة.
وينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:
الفصل الأول: في الأحكام المتعلقة بالمضارب. وينقسم إلى ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: في عمل المضارب.
المبحث الثاني: في ما يستحقه المضارب مقابل عمله.
المبحث الثالث: في مسؤولية المضارب.
الفصل الثاني: في الأحكام المتعلقة برب المال. وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:
المبحث الأول: في عمل صاحب المال.
المبحث الثاني: في ما يستحقه رب المال مقابل ماله.
الفصل الثالث: في انتهاء المضاربة.
أما الخاتمة فقد خصصتها لبيان مشروع للمضاربة يطبق في المصارف الإسلامية.
والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون في ميزان حسناتنا
يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.
المؤلف

القسم الأول
في
«المرابحة»

الفصل الأول

في

المرابحة بين الأفراد

«غير المصرفية»

المرابحة بين الأفراد هي المربحة الشائعة المعروفة والكلام عليها في مسائل كثيرة، نخصص لكل مسألة منها مبحثاً مستقلاً، وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ستة:

المبحث الأول: في تعريفها وبيان حكمها.

المبحث الثاني: في شروط المربحة.

المبحث الثالث: في رأس مال المربحة.

المبحث الرابع: في ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به.

المبحث الخامس: في ما يجب على البائع بيانه وما لا يجب.

المبحث السادس: في الخيانة في المربحة.

المبحث الأول

في

تعريف المربحة وبيان حكمها

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: في تعريفها. المطلب الثاني: في حكمها.

المطلب الأول

في

تعريف المربحة

أ - في اللغة: جاء في مختار الصحاح^(١) ربح في تجارته بالكسر ربحاً، وتجارة رابحة أي يربح فيها، وأربحه على سلعته: أعطاه ربحاً. وباع الشيء مربحة.

(١) المختار / ربح.

ب - في الاصطلاح:

(١) عند الحنفية:

عرف الكاساني^(١) بيع المربحة بأنه «بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح».

(٢) عند المالكية:

«بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما»^(٢).

(٣) عند الشافعية:

«عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة»^(٣).

(٤) عند الحنابلة:

المربحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعته بها وبيع عشرة»^(٤).

من هذه التعريفات يتبين أن العلماء جميعاً متفقون على معنى المربحة فهي بيع السلعة بالثمن الذي قامت به على البائع مع زيادة ربح معلوم يتفق عليه الطرفان.

المطلب الثاني

في

حكم المربحة

اتفق العلماء على جواز بيع المربحة ومشروعيتها والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع وإليك بيان هذه الأدلة:

أولاً: الكتاب:

١ - قوله الله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٥).

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٩٢، وانظر أيضاً، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٢-١٥٣، الهداية ج ٢ ص ٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٦٠، وانظر، الخرشي ج ٥ ص ١٨٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٢ ص ١٧٣.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي مع المجموع ج ٩ ص ٥، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٤ ص ١٠٦، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٩٥، مغني المحتاج ج ٢ ص ٧٧.

(٤) انظر الشرح الكبير مع المغني ج ٤ ص ١٠٢، الروض المربع ج ٢ ص ٩١.

(٥) الجمعة الآية: ١٠.

- ٢ - وقوله عز وجل ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾^(١). ووجه الدلالة من الآيتين أن المراجعة ابتغاء للفضل من البيع.
- ٢ - وقوله سبحانه: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾^(٢). فهذه الآية تنص على حل البيع من غير فصل بين بيع وبيع.

ثانيا: السنة المطهرة:

أما السنة فاستدلوا بما يلي:

- ١ - قول الرسول ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». فهذا الحديث يدل على جواز بيع السلعة بأكثر من رأس المال.
- ٢ - رُوي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ كان لا يرى بأساً بده يازده وده دوازده^(٣).

ثالثا: الإجماع:

قال الكاساني: إن الناس قد توارثوا هذه البيوعات - المراجعة وغيرها - في سائر الأعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها^(٤).

وقال صاحب الهداية: والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع^(٥).

المبحث الثاني

في

شروط المراجعة

لكي تصح المراجعة يشترط فيها عدة شروط: أن يكون العقد الأول صحيحاً، وأن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني، وأن يكون الربح معلوماً، وأن يكون رأس المال من ذوات

(١) البقرة الآية : ١٩٨ .

(٢) البقرة الآية : ٢٧٥ .

(٣) ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية، ويازده بالياء المثناة التحتية والزاي الساكنة اسم أحد عشر بالفارسية ومعنى ذلك العشرة بأحد عشر، دوازده: اثنا عشر أي لا يرى بأساً أنه يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر أو باثني عشر. انظر فقه المراجعة للدكتور البعلبي ص ٢٠ بالهامش.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

الأمثال، والا يكون الثمن في العقد الأول مقابل بجنسه من أموال الربا. وإليك بيان هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العقد الأول صحيحاً:

حتى تصح المراجعة يجب أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المراجعة. لأنها بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة - عند الحنفية - لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية^(١).

الشرط الثاني: علم المشتري الثاني بالثمن الأول:

يشترط أيضاً أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني^(٢). لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط صحة جميع البياعات. فإذا لم يكن معلوماً له كان البيع فاسداً إلى أن يعلم في المجلس فيختار إن شاء فيجوز أن يترك فيبطل. ووجه فساد البيع في الحال هو جهالة الثمن. لأن الثمن للحال مجهول. أما الخيار فللخلل في الرضا. لأن الإنسان قد يرضى بشيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن، فإذا لم يعرف اختل رضاه، وهذا الاختلال يوجب الخيار، ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد^(٣).

الشرط الثالث: كون الربح معلوماً:

يشترط كذلك أن يكون الربح معلوماً^(٤) لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات كلها^(٥).

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، وهو شرط جواز المراجعة على الإطلاق.

وبيان ذلك: أن رأس المال لا يخلو إما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات

(١) البدائع ج ٧ ص ٢١٩٧.

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢١٩٢، الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٠، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٠٧، ١١٤، فتح العزيز ج ٩ ص ٨.

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢١٩٢، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١١٤.

(٤) البدائع ج ٧ ص ٢١٩٥، ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٤، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٦٠.

(٥) البدائع ج ٧ ص ٢١٩٥.

والعدييات المتقاربة، وإما أن يكون مما لا مثل له من الذرعيات والمعدودات المتفاوتة. فإن كان مما له مثل جاز بيعه مرابحة على الثمن الأول. سواء باعه من بائعه أو من غيره، وسواء جعل الريح من جنس رأس المال أو من خلاف جنسه بعد أن كان الثمن الأول معلوماً والريح معلوماً.

وإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك العرض في ملكه. لأن المrabحة بيع بمثل الثمن الأول - فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنسه، فإما أن يقع البيع على غير ذلك العرض، وإما أن يقع على قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمه مجهولة تعرف بالحرز والظن لاختلاف أهل التقويم فيها.

فأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر إن جعل الريح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز، لأن الثمن الأول معلوم والريح معلوم.

وإن جعل الريح جزءاً من رأس المال لا يجوز. لأن جعل الريح جزءاً من العرض، والعرض ليس متماثلاً الأجزاء وإنما يعرف ذلك بالتقويم، والقيمة مجهولة. لأن معرفتها بالحرز والظن^(١).

الشرط الخامس: ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابل بجنسه من أموال الربا.

فإن كان بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة، لأنها بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً، أما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمrabحة، حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز. لأن المrabحة بيع بالثمن الأول وزيادة، ولو باع ديناراً بأحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان ذلك جائزاً فكذلك هذا^(٢).

الخلاصة:

خلاصة القول أنه يشترط لصحة بيع المrabحة خمسة شروط هي:

- ١ - صحة العقد الأول.
- ٢ - العلم بالثمن الأول.
- ٣ - العلم بالريح الذي يضاف إلى الثمن الأول.

(١) البدائع ج ٧ ص ٣١٩٥ - ٣١٩٦.

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣١٩٦.

- ٤ - أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال.
٥ - عدم مقابلة الثمن في العقد الأول بجنسه من أموال الربا.

المبحث الثالث

في

رأس مال المربحة

رأس مال المربحة هو: ما لزم المشتري بالعقد، لا ما نقده بعده. لأن المربحة يبيع بالثمن الأول، والثمن الأول هو: الذي وجب بالبيع. فأما ما نقده بعده فقد وجب بعقد آخر وهو: الاستبدال. فيأخذ البائع من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده. وقد نص على ذلك الحنفية^(١). فلو اشتري إنسان سلعة بعشرة دراهم مثلاً ونقد مكانها ديناراً فرأس مال المربحة هو العشرة لا الدينار، لأنها هي التي وجبت بالعقد، أما الدينار فهو بدل الثمن الواجب^(٢).

الزيادة والحطية:

إذا زاد المشتري البائع الأول في الثمن الأول فكيف يبيعه مربحة؟
اختلف الفقهاء في ذلك، إلى اتجاهين هاك بيانهما:

الاتجاه الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد^(٣) إلى أنه يبيع السلعة مربحة على الأصل والزيادة جميعاً. لأن الزيادة تلحق بأصل العقد فيصير في التقدير كأن العقد على الأصل والزيادة جميعاً، فكان الأصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقديرًا فيبيعهما مربحة عليهما.

وكذا لو حط البائع الأول عن المشتري بعض الثمن فإنه يبيع السلعة مربحة على الثمن الثاني بعد الحط. لأنه يلتحق أيضاً بأصل العقد عندهم. فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الأول فيبيعهما مربحة عليه. ولو حط البائع الأول عن المشتري بعد ما باعها المشتري، حط المشتري الأول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح. لما ذكرنا من أن الحط - عندهم - يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الأول ما وراء قدر المحطوط فيحمل المشتري الأول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من

(١) انظر البدائع، المرجع السابق ص ٣١٩٧، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق ص ١٥٢.

(٢) البدائع المرجع السابق ص ٣١٩٧.

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣١٩٨.

الربح أيضا. لأن قدر الربح ينقسم على جميع الثمن، فإذا حط شيئا من ذلك الثمن لزم حط حصته من الربح كذلك. لأن الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد، وكذا الحط عنه، ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر^(١).

الاتجاه الثاني: وفرق الإمام زفر^(٢)، والشافعي^(٣)، والحنابلة^(٤)، بين الزيادة والحط في مدة الخيار قبل لزوم العقد، والزيادة والحط بعد لزومه. فإذا كانت الزيادة والحط في مدة الخيار فإنها تلتحق برأس المال. أما إذا كان ذلك بعد لزوم العقد فإنها لا تلتحق به، وإنما تكون هبة مبتدأة. وهذا ما نرجحه.

الخلاصة:

خلاصة القول أن جمهور الحنفية قالوا: تلتحق الزيادة برأس المال، وتخصم الحطيطة منه. وكذا الربح الذي يقابلها. أما الجمهور من العلماء فقالوا: تلتحق الزيادة برأس المال وكذا تخصم منه الحطيطة إذا كان ذلك في أثناء مدة الخيار، لأن العقد لم يلزم بعد، أما إذا كان ذلك بعد لزومه، فإن كلا منهما يعتبر هبة مبتدأة ولا يضاف إلى رأس المال. وهذا ما رجحناه.

المبحث الرابع

في

ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به

اختلف الفقهاء فيما يلحق برأس مال المراجعة وما لا يلحق به وإليك بيان المذاهب في ذلك والراجع منها:

١ - مذهب الحنفية: وضع الحنفية^(٥) ضابطاً عاماً يتضمن كل ما يلحق برأس المال ويضم إليه فقالوا: يلحق برأس المال كل ما جرت عادة التجار أن يلحقوه به. وقيل أيضاً كل ما

(١) البدائع المرجع السابق ص ٣١٩٨.

(٢) البدائع المرجع السابق، ص ٣١٩٩.

(٣) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١٠-١١، نهاية المحتاج، المرجع السابق ص ١١٢.

(٤) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٦.

(٥) انظر، البدائع ج ٧ ص ٢١٩٩، ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٥، الهداية ج ١ ص ٥٦.

يزيد في المبيع أو قيمته يضم إليه. ومثلوا لذلك بأجرة القصار، والصباغ، والفسال، والخياط، والسمسار، وسائق الغنم، والكراء، وعلف الدواب، وتجسيص الدار، وسقي الزرع، وغرس الأشجار، وحمل الطعام، وأجرة المخزن. قالوا: ويبيع المبيع على الكل اعتباراً للعرف، لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال، ويمدون بها منه، وعرف المسلمون وعاداتهم حجة مطلقة لقول الرسول ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

وفي هذه الحالة يقول البائع بالمرايحة للمشتري: قام عليّ بكذا ولا يقول: اشتريته بكذا. لأن الأول صدق، والثاني يكون كذباً.

أما ما لم تجر عادة التجار أن يلحقوه بالثمن فإنه لا يلحق به. وقد مثلوا لذلك: بأجرة الطبيب، وأجرة الراعي، والحجام، وما أنفق على نفسه، ولا أجر عمل قام به بنفسه، أو تطلع به متطوع، ونحو ذلك.

فكل هذا لا يلحق برأس المال، ويبيع مرايحة على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير. لأن العادة ما جرت من التجار بإلحاق هذه المؤن برأس المال. وقد قال الرسول ﷺ: «ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح».

٢ - مذهب المالكية: وذهب المالكية^(٢) إلى أنه إذا فعل في المبيع فعلاً زاد في ثمنه وكان لهذا الفعل عين قائمة فإنه يضم إلى الثمن المؤن والتكاليف بالإضافة إلى ربح هذه الزيادة. ومثلوا لذلك بالصيغ والطرز، والخياطة، لأن ما زاد في الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة. غير أنهم اشترطوا لذلك أن يستأجر غيره عليه، أما إذا فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فإنه لا يحسب له أصل ولا ربح. أما إذا فعل فعلاً يزيد في ثمن المبيع ولكن ليس له عين قائمة فإنه يحسب ولا يحسب له ربح.

وقد مثلوا لذلك بأجرة الحمولة، فقالوا تحسب ولا يحسب لها ربح. وقيد اللخمي: الحمولة بأن تزيد في الثمن بأن نقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به. أما لو كان سعر البلدين سواء فإنه لا يحسب. وقد حكم المالكية العرف أيضاً فقالوا: إذا كان العرف والعادة جارية بأن يستأجر على الشد والطي، فإنه يحسب أجرتهما ولا يحسب ربحهما. أما إذا لم تجر العادة بذلك فإنه لا يحسب أصل ولا ربحه.

(٢) انظر، الخرشي ج ٥ ص ١٧٢، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٦١، حاشية الزرقاني على مختصر خليل ج ٢ ص ١٧٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧٤، الموطأ للإمام مالك ص ٥٥٧.

٣ - مذهب الشافعية: وضع الشافعية^(١) ضابطاً عاماً لكل ما يضاف إلى الثمن وما لا يضاف إليه فقالوا: يضاف إلى الثمن سائر المؤن التي يقصد بها الاسترباح، ولا يضاف إليه سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح. وكذلك ما يعمل به بنفسه أو عمله غيره تطوعاً.

جاء في نهاية المحتاج^(٢): «ولو قال بعثك بما قام أو ثبت أو حصل أو بما هو على دخل فيه مع ثمنه أجرة الكيال للثمن المكيل والدلال للثمن المنادي عليه» ومعنى قوله دخل أن يضمها إلى الثمن فيقول قام عليّ بكذا» والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ له سائر المؤن المرادة للاسترباح كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان.. لأن ذلك من مؤن التجارة، لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق، ولا فداء الجناية ولا نفقة ولا كسوة ولا علف ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح. ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمان دواء المرض وقت الشراء، ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع.

ولو قصر بنفسه أو قال أو حمل أو طين أو صبغ أو جعله بمحل يستحق منفعته أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته مع الثمن في قوله: «بما قام عليّ» لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقيم عليه وإنما قام عليه ما بذله».

٤ - مذهب الحنابلة: وعند الحنابلة^(٣) كل ما يزيد المبيع قيمة أو ذاتا يضم إلى الثمن. جاء في الشرح الكبير: «إذا جنى ففداه المشتري فإنه لا يلحق بالثمن ولا يخبر به في المراجعة بغير خلاف نعلمه. لأن هذا لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا، وإنما هو مزيل لنقصه بالجنابة والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبهت الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري، فأما الأدوية والمؤونة والكسوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة فإنه لا يخبر بذلك في الثمن وجهاً واحداً، وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن».

الخلاصة:

مما سبق يتضح أن عناصر الثمن عند الحنفية هي: الثمن الذي نقده المشتري ويضاف إليه النفقات والتكاليف التي جرت عادة التجار بأن يضيفوها إليه، أما ما لم تجر المادة بإضافته فلا يضم إليه.

(١) انظر، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٣-١١٤، فتح العزيز، المرجع السابق ص ٧٠٦، المهذب ج ١ ص ٢٩٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر، الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٦.

وعند المالكية تضاف النفقات التي تؤثر في عين المبيع وكذلك ربحها، أما النفقات التي تزيد في ثمنه ولكنها ليس لها عين قائمة فإنها تضاف، ولا يحسب لها ربح. وعند الشافعية - يضاف إلى الثمن سائر المؤن التي يقصد بها الإسترباح، ولا يضاف إليه سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح. وعند الحنابلة يضم إليه. كل ما يزيد المبيع قيمة أو ذاتاً. واتفقوا جميعاً على أن ما يفعله البائع مرابحة بنفسه أو يعمله غيره له تطوعاً بدون أجر لا يضم إلى الثمن. والراجح في نظرنا هو ما ذهب إليه الحنفية من ضبط المسألة بعادة التجار وما تعارفوا عليه. لأن المعروف عرفاً كالشروط شرطاً. فما تعارفوا على ضمه إلى الثمن يضم إليه، وما تعارفوا على عدم ضمه لا يضم. فالمرابحة عملية تجارية فيحكم فيها عادة التجار وأعرافهم.

المبحث الخامس

في

ما يجب على البائع بيانه، وما لا يجب

هناك أمور يجب على البائع أن يبينها للمشتري، وأمور لا يجب عليه بيانها له. والأصل في ذلك أن بيع المرابحة بيع أمانة. لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول دون أن يطلب منه بيانه أو استحلاف، فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبها، وعن التهمة. لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن. والدليل على ذلك القرآن والسنة المطهرة.

أولاً: القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١). فالآية الكريمة تنهى عن خيانة الأمانة، وكتمان ما يجب بيانه خيانة لها، فكان منهياً عنه.

(١) الأنفال الآية / ٢٧.

ثانياً: السنة المطهرة:

- ١ - عن أبي هريرة أن النبي ﷺ مرّ برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال: «من غشنا فليس منا» رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي^(١).
 - ٢ - عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له» رواه ابن ماجه^(٢).
 - ٣ - عن وائلة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه» رواه أحمد^(٣).
 - ٤ - عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ما يشتبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمت الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقع» متفق عليه^(٤).
- فهذه الأحاديث تنهى عن الغش، وعن كتمان ما يجب بيانه، فوجب الاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها، وعن التهمة وهذا يحصل ببيان ما يجب على البائع بيانه^(٥).
- وعلى ذلك نعرض الأمور الواجب بيانها، والأمور التي لا يجب بيانها، ومذاهب الفقهاء في ذلك.
- ونخصص لكل أمر مطلباً مستقلاً، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

في

العيب الموجود في المبيع

إذا حدث عيب بالسلعة، فهل يجب على البائع بيانه أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين هاك بيانهما.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢١٢.

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٢.

(٣) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٢.

(٤) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٠٨.

(٥) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠.

الاتجاه الأول:

فرّق جمهور الحنفية^(١) بين العيب الحادث بأفة سماوية وبين الذي يحدث بفعل البائع نفسه، أو بفعل أجنبي. فإذا حدث العيب بأفة سماوية كان للبائع أن يبيع المبيع بدون بيان؛ لأن الفائت جزء لا يقابله ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة، وما يقابله. الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مرابحة من غير بيان. لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن.

بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي، لأن الفائت صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءاً يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة إلا ببيان.

الاتجاه الثاني:

وذهب زفر^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، إلى وجوب البيان سواء حدث العيب بأفة سماوية أو بغيرها، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١ - أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة، لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري الأول كان لا يريجه فيه.
- ٢ - وأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزءاً منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان. كما لو احتبس بفعله أو بفعل أجنبي.
- ٣ - وأن المشتري يبنى العقد على العقد الأول ويتوهم بقاء المبيع على ما كان. ولا فرق في ذلك بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة^(٥).

الخلاصة:

نخلص من ذلك إلى أن جمهور الحنفية يفرقون بين العيوب الحادثة بأفة سماوية والعيوب الحادثة بغير ذلك. فإذا كانت حادثة بأفة سماوية جاز البيع مرابحة دون بيان. أما إذا كانت حادثة بفعل البائع أو بفعل غيره فإنه لا يبيعه مرابحة بدون بيان.

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠-٣٢١، ابن عابدين، المرجع السابق ص ١٥٨.
(٢) البدائع، المرجع السابق ص ٣٢٠١، ابن عابدين، المرجع السابق ص ١٥٨.
(٣) الخرشني ج ٥ ص ١٧٦، حاشية الدسوقي ج ٢، ص ١٦٥.
(٤) فتح العزيز، المرجع السابق ص ٩، نهاية المحتاج، المرجع السابق ص ١١٦.
(٥) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١١.

وجمهور الفقهاء يوجبون البيان من غير فرق بين ما يحدث بأفة سماوية وبين ما يحدث بغيرها.

وهذا ما نرجحه لقوة أدلتهم ولأن المشتري ربما يمتنع عن شراء السلعة التي بها عيب أصلاً سواء كان هذا العيب حادثاً بأفة سماوية أم كان بفعل البشر، فلزم البيان حتى يخير بين الشراء مع العيب وبين عدم الشراء.

المطلب الثاني

في

الشراء بالأجل

لو اشترى شيئاً نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين ذلك للمشتري. وهذا باتفاق الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، لأن للأجل شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعاً حقيقياً. لأنه مرغوب فيه، ألا ترى أن الثمن قد يزداد لمكان الأجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن. فيصير كأنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان. فإن لم يبين لم يفسد البيع، وكان المشتري بالخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ.

وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية، لأن البائع لم يرض بذمة المشتري وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضى بذلك. وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائماً فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلاً. لأنه الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له، وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح^(٥).

الخلاصة:

خلاصة القول أن الفقهاء اتفقوا على وجوب البيان إذا كان البائع مرابحة كان قد

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٢٠٢، ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٨.

(٢) الخرش ج ٥ ص ١٧٦، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) فتح العزيز ج ٩ ص ١٢٢٩.

(٤) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٤.

(٥) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٤.

اشترى السلعة بثمن مؤجل حتى يقف المشتري منه على حقيقة الثمن؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، فإذا باع ولم يبين خير المشتري بين الشراء بالثمن الحال وبين الفسخ، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية.

وحكى ابن المنذر عن أحمد رواية أخرى أن المشتري بالخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بالثمن المؤجل إذا كان المبيع قائماً. أما إن هلك المبيع فإنه يحبس من الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح. والراجح هو ما قاله أبو حنيفة ومن معه. حتى لا يقع الضرر على المشتري.

المطلب الثالث

في

بيان طول زمن المبيع

يجب على المشتري بيان طول زمان مكث المبيع عنده طويلاً سواء تغير في سوقه أو في ذاته أم لا؛ لأن الناس أرغب في الطري من العتيق. فإن لم يبين كان غشاً. أما إذا مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فإنه لا يجب عليه البيان^(١).

خلاصة القول:

أنه يجب بيان المدة التي مكث فيها السلعة عند البائع مرابحة إذا كانت طويلة، أما إذا كانت يسيرة فلا يلزمه البيان، وقد نص على ذلك المالكية في كتبهم.

المطلب الرابع

في

بيان الزيادة في المبيع

إذا تولد من المبيع زيادة كالولد، والثمرة، والصوف، واللبن. فهل يجب البيان أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين هاك بيانهما:

(١) الخرشي ج ٥ ص ١٧٦، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٦٦.

الاتجاه الأول:

ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) إلى وجوب بيان الزيادة المتولدة من المبيع؛ لأنها مبيعة حتى تمنع الرد بالعيب، وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان.

ولو استغل البائع مرابحة الولد والأرض جاز له البيع من غير بيان؛ لأن الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة، ولهذا لا يمنع الرد بالعيب، فلم يكن بيع الدار أو الأرض حاسباً جزءاً من المبيع فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، نص على ذلك الحنفية^(٣).

وقال المالكية^(٤): يجب بيان المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين، كركوبها في السفر، فإن لم يبين كان كاذباً.

الاتجاه الثاني:

وذهب الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) إلى أنه لا يجب الإخبار عن الزيادات المنفصلة كاللبن، والصوف، والثمرة.

ولو كانت الدابة حاملاً وقت الشراء، أو كان في ضرعها لبن، أو على ظهرها صوف، أو كان على النخلة طلع فاستوفها حط بقسطها من الثمن.

الخلاصة:

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يجب بيان الزيادة المتولدة من المبيع، أما الزيادة التي ليست متولدة منه فإنه لا يلزمه بيانها عند الحنفية، ويلزمه بيان كل ما ينقص السلعة عند المالكية.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجب بيان الزيادات المنفصلة، ويجب حط ما أخذ من السلعة من الثمن، والراجح في نظري هو وجوب بيان الزيادة المتصلة والمنفصلة ويلزمه حط جزء من الثمن يقابل ما استفاده من السلعة.

(١) البدائع، المرجع السابق ص ٣٢٠١.

(٢) الخرشي، المرجع السابق ص ١٧٧، حاشية الدسوقي، المرجع السابق ص ١٦٧.

(٣) البدائع، المرجع السابق.

(٤) الخرشي، المرجع السابق ص ١٧٨.

(٥) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١٢.

(٦) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٦-١٠٧.

المطلب الخامس

في

الشراء مقابل الدين أو الصلح

إذا اشترى إنسان شيئاً بدين له على إنسان آخر، كان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. أما لو أخذ شيئاً صلحاً من دين له عليه فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين. نص على ذلك الحنفية^(١).

ووجه الفرق بين الدين والصلح عندهم ما يلي:

١ - أن مبنى الصلح على الحط والأغماض والتجاوز بدون الحق، فوجب البيان ليعلم المشتري أن البائع سامح أم لا، فيقع التحرز عن التهمة، ومبنى الشراء على المضايقة والمماكسة فلا حاجة إلى البيان.

٢ - أنه لا تتصور الخيانة في الشراء، لأنه لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أنه يجب على المشتري مثل ما «في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة. والدليل على أنه كذلك أنه لو اشترى ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء. ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء. وإذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنقذر الخيانة، كما إذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء.

بخلاف الصلح فإنه يقع بما في الذمة على البطل المذكور.

ألا ترى أنهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على أنه لم يكن عليه دين بطل الصلح، فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق، فوجب التحرز عن ذلك بالبيان.

وفرق الشافعية^(٢) بين الدين الملى المماطل، والمدين غير المماطل، فإذا كان الشراء بدين على البائع وكان ملياً غير مماطل لم يجب الإخبار عنه، أما إن كان مماطلاً فإنه يجب عليه البيان، لأنه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص من التقاصي.

الخلاصة:

أن الحنفية قالوا: لا يجب البيان إذا كان الشراء بدين للبائع مرابحة على إنسان، أما إن كان الشراء مقابل صلح من دين له عليه ما فإنه يجب البيان.

(١) البدائع، المرجع السابق ص ٢٢٠٢.

(٢) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١١.

أما الشافعية فقالوا: لا يجب البيان إذا كان المدين غير مماتل، أما لو كان مماتلاً فإنه يجب البيان. ونحن نؤيد ما ذهب إليه الحنفية.

المطلب السادس

في

البيع بالترقيم

يجوز البيع مرابحة بالترقيم عند عامة العلماء^(١). لأنه بيع. وكره طاووس^(٢) بيع الرقم. فلو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقمه اثنا عشر، فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز إذا كان الرقم معلوماً والريح معلوماً، ولا يكون خيانة. لأنه صادق. لكن لا يقول اشتريته بكذا لأنه يكون كاذباً فيه. ورؤي عن أبي يوسف^(٣) أن المشتري إذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده أن الرقم هو الثمن لم يبعه مرابحة على ذلك من غير بيان.

خلاصة القول:

أنه يجوز البيع بالترقيم دون الحاجة إلى بيان، وذلك إذا كان الرقم معلوماً والريح معلوماً. وقال أبو يوسف يجب البيان إذا كان المشتري لا يعلم عادة التجار، وعنده أن الرقم هو الثمن. والراجح الأول وهو عدم لزوم البيان.

المطلب السابع

في

تكرار التعاقد على المبيع

إذا اشترى إنسان سلعة معينة ثم باعها مرابحة، ثم بعد ذلك اشتراها مرة ثانية فأراد

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٢٠٢ - ٢٢٠٣، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٢، الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٠.

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٠.

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٢٠٢.

أن يبيعها مربحة فما هو الثمن الذي يبيعها به؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول:

ذهب أبو حنيفة^(١)، والقاضي وأصحابه^(٢) إلى أنه يطرح ما كسبه من ربح قبل ذلك، ثم يبيعها مربحة على ما يتبني من رأس المال بعد الطرح، فإن لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعها مربحة.

الاتجاه الثاني:

وذهب أبو يوسف ومحمد^(٣)، والشافعية^(٤) إلى أنه يبيعها مربحة على الثمن الأخير من غير بيان، ولا عبء بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر.
وبيان ذلك: إذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه مربحة بخمسة عشر، ثم اشتراه مرة ثانية بعشرة، فإنه يبيعه مربحة على خمسة عند أبي حنيفة ومن معه، وعلى عشرة عند أبي يوسف ومن معه. ولو باعه، بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مربحة أصلاً عند أبي حنيفة. ويبيعه على عشرة عند أبي يوسف ومن معه.

وجه قول أبي حنيفة:

إن الشراء الأخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسة. لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب وغيره من أسباب الفسخ، فإذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد. وللتأكد شبهة الإثبات فكان مشترياً للثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه، فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئين، ثم باع أحدهما مربحة على ثمن الكل، وإذا لا يجوز من غير بيان. لأن الشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة. فإذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة، ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا، فلم يبعه مربحة.

(١) البدائع، المرجع السابق ص ٢٢٠٢.

(٢) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٧.

(٣) البدائع، المرجع السابق.

(٤) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١٠.

وجه قول أبي يوسف ومن معه:

إنه لا عبرة بالعقود المتقدمة، لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها، فأما العقد الأخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مرابحة على الثمن الأخير.

الخلاصة:

أنه لو تكرر التعاقد على السلعة ثم أراد بيعها مرابحة فإنه يطرح كل ربح كسبه قبل ذلك، ثم يبيعها على ما بقي من رأس المال، وهذا عند أبي حنيفة ومن معه. وعند أبي يوسف ومن معه - يبيعها مرابحة على الثمن الأخير الذي اشتراها به، ولا عبرة بالعقود المتقدمة مطلقاً. ولا يلزمه البيان. وهذا ما نرجحه لقوة وجهه، ولأن هذا القول يتفق مع الحكمة من مشروعية التجارة وهي تحقيق الربح، فكل تعاقد على السلعة يكون مستقلاً عن الآخر.

المطلب الثامن

في

الشراء ممن لا تجوز شهادته له

إذا اشتري إنسان شيئاً ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين، والزوج والزوجة. فهل يلزمه البيان حينما يبيعه مرابحة أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب أبو حنيفة^(١)، والحنابلة^(٢) إلى وجوب البيان. وذلك لما يلي:

- ١ - أن تهمة المسامحة في الشراء قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء، فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة، فلا بد من البيان.
- ٢ - وأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة. لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة؛ ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً معنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة، والشبهة

(١) البدائع، المرجع السابق ص ٢٢٠٤، ابن عابدين، المرجع السابق ص ١٥٢.

(٢) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٤.

في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فمؤثر في المراجعة.
فإذا باع من غير بيان كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد.

الاتجاه الثاني:

وذهب أبو يوسف ومحمد^(١)، والشافعية^(٢) إلى عدم لزوم البيان. لأنه لا خلل في الشراء لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه، فصَحَّ الشراء، فلا يجب البيان، كما إذا اشترى من أجنبي.
وعلى ذلك لو اشترى إنسان سلعة من آخر بألف درهم، ثم اشترى منه من لا تقبل شهادته له بألف وخمسمائة فإنه يبيعها مربحة على أقل الثمنين وهو الألف، ولا يبيعها مربحة على ألف وخمسمائة إلا ببيان عند أبي حنيفة ومن معه.
وعند أبي يوسف ومن معه، يبيعها مربحة على ألف وخمسمائة من غير بيان.

الخلاصة:

خلاصة القول أنه يجب البيان إذا كانت السلعة مشترة ممن لا تجوز شهادته للبائع مربحة عند أبي حنيفة ومن معه، وعند أبي يوسف ومن معه لا يلزم البيان.
ونحن نرجح ما قاله أبو حنيفة ومن معه بلزوم البيان وإعطاء الخيار للمشتري بين الإمساك والرد في حالة عدم البيان لقوة ما استدلوا به.

المطلب التاسع

في

الشراء من المضارب

لو اشترى إنسان من مضاربه أو العكس، فإنه يبيعه مربحة على أقل الثمنين وحصه المضارب من الربح إن كان فيه ربح، فإن لم يكن فيه ربح باعه مربحة على أقل الثمنين^(٣).

(١) البدائع، المرجع السابق، ابن عابدين، المرجع السابق.

(٢) فتح العزيز، المرجع السابق ص ٩.

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠٤.

المطلب العاشر في الشراء بأكثر من الثمن

إذا اشترى إنسان سلعة بأكثر من ثمنها حيلة وجب عليه أن يبين ذلك للمشتري، وكان له الخيار بين الإمساك والرد.

وذلك مثل أن يشتريها من غلام دكانه الحر أو غيره على وجه الحيلة، لأن ذلك تدليس وحرام.

وإذا لم يكن حيلة قال القاضي - من الحنابلة - يجب عليه البيان أيضا. فإذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعها مربحة حتى يبين أمرها، لأنه يتهم في حقه.

ولكن الصحيح عند الحنابلة جواز ذلك. لأنه أجنبي فأشبهه غيره^(١).

وإذا غبن إنسان في ثمن السلعة التي اشتراها وأراد بيعها مربحة فهل يجب عليه البيان أم لا؟

هناك وجهان في هذه المسألة للشافعية^(٢). أحدهما أنه لا يجب. لأنه باع ما اشترى كما اشترى. والثاني: يجب لأن المشتري منه اعتمد على نظره ويعتقد أنه لا يحتمل الغبن فليخبره حتى يكون على بصيرة من أمره.

الخلاصة:

خلاصة القول أن الحنابلة اتفقوا على أنه يجب البيان إذا كان الشراء بأكثر من الثمن على سبيل الحيلة. فإذا لم يبين كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد. أما إذا لم يكن هناك حيلة فقد قال القاضي يجب البيان أيضا، ولكن الصحيح عندهم عدم وجوبه. وللشافعية وجهان في الغبن في الثمن أحدهما لزوم البيان. أما الثاني فعدم اللزوم. ونحن نرجح القول بوجوب البيان في جميع الأحوال. لأن المراجعة عقد أمانة فلزم بيان الزيادة في الثمن حتى يكون المشتري على بينة من الأمر ليشتري أو يرفض أو ليمسك أو يرد السلعة التي اشتراها في حالة عدم البيان.

(١) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) فتح الميزان، المرجع السابق ص ١٢.

المطلب الحادي عشر

في

تقسيم الصفقة

إذا اشترى إنسان شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مربحة، أو اشترى اثنان شيئاً فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مربحة بالثمن الذي أداه فيه. فكيف يبيعه مربحة؟ والجواب أنه إذا كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها فقد اختلف الفقهاء إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة والثوري وإسحاق إلى أنه يجب عليه أن يبين الحال على وجهه. فإن باع ولم يبين كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد. لأن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المربحة أمانة فلم يجز فيه هذا^(١).

الاتجاه الثاني:

وذهب الشافعية^(٢) إلى جواز بيعه بحصته من الثمن. لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته. أما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالبر والشعير المتساوي فإنه يجوز بيع بعضه مربحة بقسطه من الثمن. قال ابن قدامة^(٣): لا نعلم فيه خلافاً، لأن ثمن ذلك الجزء معلوم يقيناً. ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة.

الخلاصة:

خلاصة القول أن الحنفية ومن معهم قالوا: يجب البيان إذا كان جزء الصفقة من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، فإذا لم يبين كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد.

(١) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٥.

(٢) فتح العزيز، المرجع السابق ص ١١.

(٣) الشرح الكبير، المرجع السابق ص ١٠٥.

وقال الشافعية يجوز البيع بحصته من الثمن دون الحاجة إلى بيان، ولكني أرجح الرأي الأول حتى يكون المشتري على بينه من الأمر. أما إذا كان من المثليات المتساوية التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء فإنه يجوز بيع البعض بحصته من الثمن باتفاق العلماء.

المبحث السادس في الخيانة في المراجعة

إذا ظهرت الخيانة في المراجعة، فإما أن تظهر في صفة الثمن، وإما أن تظهر في قدره. حالتان هاك بيانهما:

أ - الخيانة في صفة الثمن:

فإن ظهرت في صفته بأن اشترى إنسان نسيئة ثم باعه مرابحة على الثمن الأول، ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة، ثم علم المشتري كان له الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده. لأن المراجعة عقد بني على الأمانة. لأن المشتري اعتمد البائع واثتمنه في الخبر عن الثمن الأول، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيانتها عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة من العيوب^(١).

ب - الخيانة في القدر:

أما إن ظهرت الخيانة في القدر بأن قال: اشترت بمائة وبعتك بريح عشرة ثم تبين أنه كان قد اشتراه بتسعين فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب أبوحنيفة ومحمد^(٢)، والشافعي في قول^(٣)، وهو المنصوص عن أحمد نقل ذلك حنبل^(٤) إلى أن المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك.

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠٦، ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٥.

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠٦ - ٣٢٠٧، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٥.

(٣) فتح العزيز ج ٩ ص ١٢، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١١٦.

(٤) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٢-١٠٣.

وجه قول أبي حنيفة أن الخيانة في المراجعة لا توجب خروج العقد عن كونه مراجعة. لأن المراجعة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة، لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مراجعة وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن، وهذا يوجب خللاً في الرضا فثبت الخيار كما إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن.

أما وجه محمد فهو: أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه، ويثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة كما يثبت بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيباً.

وأما وجه الشافعي فهو أن المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً، ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن فكان له الخيار.

هذا إذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ، أما إذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن نص على ذلك أبو حنيفة ومحمد. لأنه إذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية^(١).

الاتجاه الثاني:

وذهب أبو يوسف^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعي في الصحيح^(٤). وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى^(٥)، إلى أنه لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة وحصلتها من الربح. لأن الثمن الأول أصل في بيع المراجعة، فإذا ظهرت الخيانة تبين عدم صحة تسمية قدر الخيانة فلفت تسميته وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي.

الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن الخيانة في المراجعة إما أن تكون في صفة الثمن، وإما أن تكون في قدره. فإن كانت في صفته، كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد. أما إن كانت في قدره فقد اختلف الفقهاء، فذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، وذهب أبو يوسف ومن معه. إلى أنه لا

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠٧.

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٢٠٦ - ٣٢٠٧.

(٣) الخرش ج ٥ ص ١٧٩، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٦٣، ١٧٠.

(٤) فتح العزيز ج ٩ ص ١٣، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١١٦.

(٥) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٢ - ١٠٣.

خيار له، ويحط قدر الخيانة وحصتها من الربح. ونحن نرجح هذا الرأي لأن المشتري لم يتضرر من الشراء في هذه الحالة.

الفصل الثاني في المرابحة المصرفية

ينقسم هذا الفصل إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول : في بيع المرابحة للأمر بالشراء.

المبحث الثاني : في مقارنة بين صورتين للمرابحة.

المبحث الثالث : في تولي العاقد الواحد طرفي العقد.

المبحث الرابع : في شراء الوكيل ما وكل ببيعه لنفسه من نفسه.

المبحث الخامس : في الاستعانة بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك وكيلاً عنه في الشراء.

المبحث السادس : في قيام الأمر بالشراء بدور الوكيل عن البنك لبيع السلعة لغيره أو لنفسه.

المبحث السابع : في دفع مقدم من الثمن.

المبحث الثامن : في تعديل شروط المواعدة، وتمديد الأجل مع زيادة الربح.

المبحث التاسع : في المرابحة والاعتماد المستندي.

المبحث الأول في بيع المرابحة للأمر بالشراء

نتكلم في هذا المبحث عن بيع المرابحة للأمر بالشراء وهو الذي تطبقه المصارف الإسلامية، ونقسم هذا المبحث إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول : في تعريفه.

المطلب الثاني : في أهمية هذا النوع من التعامل.

- المطلب الثالث : في كفيته.
- المطلب الرابع : في حكم العقد في هذا التعامل.
- المطلب الخامس : في الضوابط التي تجعل المراجعة هذه جائزة.
- المطلب السادس : في دفع بعض الشبهات عن هذا البيع.
- المطلب السابع : في حكم مشروعية هذا البيع.
- المطلب الثامن : في مقارنة بين صورتين المراجعة.

المطلب الأول

في

تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء

لقد عرفه قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ سنة ١٩٧٨م في المادة الثانية (١)، منه بأنه: «قيام البنك بتنفيذ طلب التعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليا أو جزئيا، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الإبتداء» وقد أقرت لجنة الفتوى المكلفة بدراسة مشروع هذا القانون هذا التعريف.

المطلب الثاني

في

أهمية هذا النوع من التعامل

هذه المعاملة تطبق بشكل كبير في المصارف الإسلامية، لاتفاقها مع طبيعة النشاط الذي تجريه، إذ تجمع بين هدفين معا من أهدافها وهما: الأول : خدمة العملاء. والثاني: تحقيق ربح. حيث يتمكن الشخص عن طريقها من الحصول على ما يحتاجه من سلع، حتى ولو لم يتوفر الثمن المطاوب لديه (٢).

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٧٣ بتاريخ ١/٤/١٩٧٨م.

(٢) انظر، د. البعلبي، فقه المراجعة ص ٧٧، د. سامي حمود، بحث عن تطبيقات بيع المراجعة للأمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٢ ص ١٤٣٤، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨.

المطلب الثالث في كيفية هذا البيع

يقوم تطبيق هذا البيع في البنوك الإسلامية على آلية محددة مؤداها ضرورة وجود الأطراف الثلاثة التالية:

- أ - الأمر بالشراء. وهو الراغب في شراء السلعة.
 - ب - البنك. وهو الجهة المستعدة لتلقي الطلب منه.
 - ج - البائع. وهو مالك السلعة.
- ثم تتم العملية على النحو التالي:

أولاً: يأتي الراغب في شراء السلعة للبنك ويعرض عليه طلب شراء سلعة معينة بمواصفات محددة. ومن مصدر محدد، وبثمنها الذي يكون قد سامه وعرفه.

ثانياً: إذا وافق البنك وكان للمتقدم سقف محدد للتعامل، فإنه يتلقى طلب الأمر بالشراء ويتفق معه على شروط الدفع، ويبين له الثمن الذي سيبيعه على أساسه وهو السعر المبني على كلفة الشراء^(١).

ثالثاً: يقوم البنك بدفع ثمن السلعة للبائع مباشرة وكذلك المصاريف الداخلة في حساب الثمن.

رابعاً: عندما يقبل الأمر بالشراء السلعة المشتراة بناء على طلبه فإن هذا القبول يعتبر شراء، حيث يتسلم المشتري المبيع ويقدم الثمن الذي هو عبارة عن كمبيالات موقعة بالأقساط حسب تواريخ الاستحقاق المتفق عليها ابتداءً. وبذلك تصل العملية إلى نهايتها^(٢).

(١) كلفة الشراء تساوي: الثمن الأساس للسلعة بالإضافة إلى مصاريف الشحن والتأمين والرسوم الجمركية ومصاريف النقل إذا كان المتفق عليه أن يكون البيع في خارج الميناء في حالة الإستيراد. انظر د. سامي حمود، المرجع السابق ص ١٤٤٧.

(٢) انظر د. سامي حمود، المرجع السابق ص ١٤٤٧ - ١٤٤٨، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج ١ ص ٢٨ - ٢٩.

المطلب الرابع في حكم هذا العقد في التعامل

إن بيع المرابحة للأمر بالشراء ليس مستحدثا وإنما عرفه الفقهاء القدامى وأجازوه.
واليك بيان ذلك:

أ - في كتاب الحيل للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(١) - من الحنفية - قال: «قلت: أريت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الأمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازما ويكون استيجابا من المأمور للمشتري: أي ولا يقل المأمور مبتدئا بعتك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك» من هذا النص يتضح أن الحنفية يجيزون بيع المرابحة للأمر بالشراء، ولكنهم لا يلزمون الأمر بالشراء بتنفيذ وعده.

ب - وهذا الإمام الشافعي في كتابه الأم^(٢)، يقول: «... وإذا أرى الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشترلي متاعا ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال ابتاعه - وصحتها ابتاعه - وأشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة^(٣). أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا». من هذا النص يتضح ما يلي:

(١) ص ١٢٧، ٧٩.

(٢) ج ٢، ص ٢٢.

(٣) يقصد فوات السلعة بالهلاك أو التلف.

- ١ - أن الإمام الشافعي أجاز هذا النوع من التعامل أي الأمر بالشراء، ثم التعاقد على السلعة بالمرايحة.
- ٢ - غير أنه لم يلزم الأمر بالشراء، وإنما ترك له الخيار بين إتمام العقد وعدم إتمامه، مما يدل على أنه اعتبر الأمر بالشراء وعداً به من قبل الأمر.
- ٣ - كما أنه أعطى الخيار للطرف الآخر ولم يلزمه بالبيع مرابحة للأمر بالشراء.
- ٤ - يجوز الأمر بشراء سلعة موصوفة أو غير موصوفة.
- ٥ - يجوز الشراء بثمن حال أو مؤجل.

ج - وهذا ابن القيم الجوزية يقول في كتابه^(١) «قال رجل لغيره : اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يريد لها، ولا يتمكن من الرد فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للأمر قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار، فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه».

من هذا النص يتضح ما يلي:

- ١ - أن هذا الإمام الجليل يجيز هذا النوع من التعامل أيضاً.
- ٢ - وأنه يجوز التعامل به على العقار والمنقول.
- ٣ - وأنه يعتبر الأمر بالشراء وعداً بالتعاقد غير ملزم.
- ٤ - ترتب على ذلك أنه ذكر حيلة لتلافي عدول الأمر بالشراء بعد شراء السلعة وهي اشتراط الخيار لمدة معينة بحيث يستطيع الطرف الآخر أن يرد السلعة إلى بائعها إذا عدل الأمر عن الشراء، كما أنه ذكر حيلة أخرى لتلافي حالة شراء الأمر واشتراطه الخيار لنفسه، حيث ذكر أن البائع يشترط له خياراً أنقص في المدة من خياره هو مع البائع الأول.
- ٥ - إن الشراء يتم طبقاً لقيود الأمر به من ناحية تحديد الشخص الذي يشتري منه السلعة، وتحديد ثمنها، وبيان الربح المتفق عليه، وتعيين المواصفات التي يتطلبها في السلعة المشتراة.

(١) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٩.

خلاصة القول:

أن هؤلاء الأئمة يجيزون بيع المرابحة للأمر بالشراء، ولكنهم لا يلزمون الأمر بتنفيذ وعده بالشراء، بل يتركون له الحرية في إتمام التعاقد وعدمه. وقد وافقهم العلماء المحدثون فقالوا جميعاً بجواز بيع المرابحة للأمر بالشراء الذي تجرّيه المصارف الإسلامية، غير أنهم اختلفوا في تكييفه. فقال البعض^(١): بأن هذه المعاملة ليست ملزمة للأمر بالشراء، فيجوز له التحلل من طلبه ولا يجبر على إتمام التعاقد.

وقال البعض^(٢): بأنها «مقد لازم، أو وعد ملزم بالنسبة لكل من الطرفين: الأمر بالشراء والمصرف. فالأول ملزم بتنفيذ وعده بالشراء، والثاني ملزم بتنفيذ وعده بالبيع مرابحة له. كما أن مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد عام ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م بدبي اعتبر هذا النوع من التعامل وعداً ملزماً للطرفين وأوجب على كل منهما تنفيذه، حيث جاءت توصية هذا المؤتمر على النحو التالي: «يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوّه عنها. ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط».

«إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذاهب المالكية، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه».

«تحتاج صيغ العقود في هذا التعامل إلى دقة شرعية فنية، وقد يحتاج الإلزام القانوني بها في بعض الدول الإسلامية إلى إصدار قانون بذلك»^(٣).

وجاء في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي انعقد في الكويت^(٤) ما نصه «يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة للأمر وحيازتها، ثم بيعها لمن أسر بشرائها بالريح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعاً

(١) انظر، د. الصديق الضير في بحثه المرابحة للأمر بالشراء ص ١٠٠٠ منشور في المجلة المشار إليها، د. على السالوس في بحثه المرابحة للأمر بالشراء ص ١٠٧٩ منشور في نفس المجلة، د. أبو غدة، أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية ص ١٢٢٦ منشور في نفس المجلة.

(٢) انظر، د. سامي حمود، في بحثه المشار إليه ص ١٤٤٢، د. إبراهيم فاضل الدبو في بحثه، المرابحة للأمر بالشراء ص ١٠٥٤، منشور في نفس المجلة، د. رفيق المصري، بيع المرابحة للأمر بالشراء ص ١١٣٧، منشور في نفس المجلة، الشيخ محمد التسخير، نظرة إلى عقد المرابحة ص ١١٨٥ منشور في نفس المجلة.

(٣) راجع أعمال مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م ص ١٤.

(٤) عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٣م، وانظر ندوة البركة التي انعقدت بالمدينة المنورة في نفس العام حيث أقرت ما جاء في هذا المؤتمر.

طلما كانت تقع على المصرف الاسلامي مسؤولية قبل التسليم وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي».

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للأمر أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالالزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالالزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه».

فهذا القرار أعطى للمصارف الخيار في الأخذ بالالزام وعدمه من خلال قرار هيئة الرقابة الشرعية التابعة له.

وقد أكدت ندوة البركة ما جاء في هذا المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت مع ما تضمن من تحفظات بالنسبة للإلزام. وذلك في التوصية الثامنة منها^(١).

ويجري العمل في بنك فيصل الإسلامي بالسودان على أن هذه المعاملة ملزمة للبنك، وغير ملزمة للأمر بالشراء، وإنما هو بالخيار بعد ما يعرض عليه البنك السلعة المشتراة.

ويرى البعض^(٢) أن هذه المسألة ما هي إلا اتفاق بين طرفين يتضمن تعهداً من كل منهما للآخر، تعهداً معلقاً على حصول أمر في المستقبل هو بالنسبة للأمر بالشراء تملك البنك للسلعة بالمواصفات التي حددها تماماً، وبالنسبة للبنك شراء الأمر لتلك السلعة متى جاءت حسبما طلب.

ولما كان بعض الفقهاء يجيزون تعليق كثير من العقود على شرط، ولما كان تكييف المسألة على أنها وعد يقصرها على طرف واحد فقط، وهي ليست كذلك، وإنما هي في حقيقتها نوع علاقة عقدية بين طرفين كل حسب شروطه التي تحقق مصلحته ومقصوده، أو تمثل اتفاقاً بين الطرفين كل حسب شروطه التي يتم الاتفاق عليها، لما كان الأمر كذلك فإن تكييفها على أنها نوع علاقة عقدية أو اتفاق بتعهد هو الأقرب لحقيقتها، وأنها علاقة عقدية معلقة على شرط هو الأسلم والأصح. وكونها إلزامية بعد تحقق الشرط إنما يرتبط ذلك بالشرط بحسب ما يحقق مصلحة الطرفين ومقصودهما من العقد.

وإذا كان الإلزام وجواز العقد لا يحصل إلا بحصول الشرط المعلق عليه العقد فلا خوف ولا شبهة من أن يقع فيها النهي عن بيعتين في بيعة، أو بيع الشخص ما ليس عنده أو ربح ما لم يضمن.

كما أن القانون المدني الأردني أطلق على هذه العلاقة اتفاق بتعهد، حيث نصت المادة

(١) راجع بحث د. أبوغدة، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية ص ١٢٢١-١٢٢٢. منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي السابقة.

(٢) انظر، د. عبد الحميد البعلي، المرجع السابق ص ٩٩.

الخامسة منه على ما يأتي: «الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا الطرفين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها».

الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن هناك اتجاهات ثلاثة في الإلزام وعدمه.

الاتجاه الأول: عدم لزوم الوعد لكل من العميل والمصرف، وهذا ما قال به الفقهاء القدامى، وبعض العلماء المحدثين.

الاتجاه الثاني: لزوم الوعد لكل منهما، وهو الرأي الراجح لدى الفقهاء المعاصرين، وهو السائد في التطبيق العملي^(١).

الاتجاه الثالث: لزوم الوعد لطرف واحد فقط وهو المصرف، وعدم لزومه للطرف الآخر وهو العميل. وليس لهذه التفرقة محل. ونحن مع القائلين بلزوم الوعد لكل من المصرف والعميل، وذلك لما ساقوه من حجج قوية^(٢) نوردتها فيما يلي:

أولاً: إن من القواعد الأصولية التي يجب على المسلم أن يلتزم بها: الوفاء بالوعود والعهود والعقود.

ثانياً: أن الوعد ملزم للواعد قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم له ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يجوز الإلزام به قضاءً، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه.

ثالثاً: لما كان التراضي من أهم ركائز العقود، وحيث إن الطرفين قد تراضيا على الالتزام بالوعد، فإنه ينفذ، طالما لم يتفقا على ما يخالف نصاً شرعياً، وطالما لا ينافي هذا الإلزام مقصود العقد.

رابعاً: إن المراجعة من الأسور الاجتهادية التي لم يرد فيها نص شرعي محدد، وعلى ذلك

(١) انظر، د. محمد عبد الحليم ديمر، التفاصيل العملية لعقد المراجعة ص ١٣١١.

(٢) انظر، د. عبد الحليم عمر، المرجع السابق ص ١٣١١-١٣١٢، ود. يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للأمر بالشراء ص ٥١، دار القلم بالكويت، د. رفيق المصري، المرجع السابق ص ١١٢٧.

فالاستدلال على عدم اللزوم بقول الشافعي لا يصح. لأن هذا القول ما هو إلا اجتهاد منه صدر في ظل ظروف معينة، ولعله لو وجد الآن ورأي الخسارة الكبيرة والأضرار الجسيمة التي تنتج من جراء إعطاء الخيار للأمر بالشراء في الصفقات الكبيرة لغير اجتهاده، وقال باللزوم دفعاً للضرر وتجنباً لأسباب النزاع بين الناس.

وعلى ذلك فالقول بلزوم الوعد لكلا الطرفين لا يترتب عليه مخالفة لنص شرعي، ولا تعطيل لحكم شرعي، بل هو على العكس يدور في فلك مقصود الشريعة من المحافظة على أموال الناس، والحد من المنازعة بينهم، وعدم الإضرار بهم، قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

خامساً: إن لفظ الأمر بالشراء نفسه يفيد أن العميل ملتزم بأمره، والمصرف ملتزم بأمر العميل.

المطلب الخامس

في

الضوابط التي تجعل المربحة هذه جائزة^(١)

- ١ - أن يملك المصرف السلعة قبل بيعها للأمر بالشراء.
- ٢ - أن يتحمل المصرف تبعة الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي بعده.
- ٣ - أن توصف السلعة للمشتري وصفاً تزول معه الجهالة.
- ٤ - أن يتطابق الإيجاب والقبول، وأن يتم هذا التطابق في مجلس واحد.

المطلب السادس

في

دفع بعض الشبهات الواردة على هذا البيع

أولاً: بيع الإنسان ما ليس عنده:

إن هذا البيع لا يدخل تحت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس

(١) أنظر، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، بحث المربحة للأمر بالشراء ص ٩٨٩، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي المشار إليها، د. إبراهيم فاضل الدبو، بحث المربحة للأمر بالشراء ص ١٠٥٤ منشور في المجلة المشار إليها.

عند الإنسان^(١). لأن البنك لا يبيع السلعة بالفعل للأمر بالشراء إلا بعد أن يملكها حقيقة من البائع.

ثانياً: ربح ما لم يضمن:

ينتفي عن هذا البيع أيضاً ربح ما لم يضمن الذي نهى عنه الرسول ﷺ^(٢). لأن البنك، وقد اشترى السلعة التي أمر بشرائها، أصبح مالكا لها ملكاً حقيقياً ومن ثم يتحمل تبعه الهلاك أو التلف قبل التسليم.

ثالثاً: بيعتان في بيعة:

ينتفي عنه أيضاً بيعتان في بيعة الذي نهى عنه الرسول ﷺ^(٣). لأن جمهور الفقهاء يفسره بأن يقول الرجل الآخر: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئة بكذا، ويفترقان عليه. فقد شتمل على إيجاب عقدين في سلعة صفقة واحدة، فقد باع الشيء الواحد بيعتين: بيعة دأقل، وأخرى بأكثر بدون تحديد لإحدهما، ولا اتفاق على أجل معلوم ولا نقد ولا نسيئة، ومن هنا كان النهي عن بيعتين في بيعة لما يترتب عليه من غرر وجهالة؛ لأنه لم يجزم ببيع واحد، ولجهالة الثمن. لأن أحد العوضين غير معلوم وغير معين حيث صدر العقد بالترديد بين شيئين.

واشترط المالكية الإلزام أي أن يصدر العقد بهذه الصيغة ويكون المشتري ملزماً بأن يأخذ المبيع بأحد الثمنين، أو يلزم البائع بالبيع بأحد الثمنين أو ملزماً بكليهما وهو لا يجوز. ولم يقصروا الحديث على البيع خاصة كما ذهب غيرهم، بل طبقوه على غيره كالإجارة. أما المراجعة فليست كذلك حيث يشترط الفقهاء لصحتها معلومية الثمن والربح، وتحديد السلعة، ووصفها ووصفاً نافياً للجهالة. ومن ثم ينتفي عنها النهي الوارد في حديث بيعتين في بيعة على نحو ما فسرهم الجمهور^(٤).

(١) عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق. فقال: لا تبع ما ليس عندك. رواه الخمسة. نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥٥.

(٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ص قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». رواه الخمسة إلا ابن ماجه فإن له منه ربح مالم يضمن وبيع ما ليس عندك، قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. نيل الأوطار ج ٥ ص ١٧٩.

(٣) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الرياء». رواه أبوداود وفي لفظ «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه. نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥١-١٥٢.

(٤) د، البعلي، المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

المطلب السابع في حكمة مشروعية هذا البيع

- ١ - انعدام الخبرة في شراء السلعة، فيعهد المشتري بطريق المراجعة إلى من يقوم له بشرائها، ثم يبيعها له مربحة بعد ذلك.
- ٢ - انعدام القدرة التنظيمية لإتمام عملية الشراء لدى المشتري مربحة، فيعهد إلى غيره ليقوم بهذه المهمة.
- ٣ - انعدام القدرة على التمويل لدى هذا المشتري، فيعهد إلى غيره ليقوم بهذه المهمة، ثم يبيعه مربحة بالتقسيط.
- ٤ - تقليل المخاطر على المشتري مربحة خلال فترة الشراء الأول، من المورد وإحضار السلعة. لأن البنك يقوم بتقديم خدمات أخرى بخلاف الشراء لإتمام العملية فهو يتحمل المخاطر خلال فترة الشراء الأول، ومباشرة العملية من خلال أجهزته بالإضافة إلى تمويل العملية، لكل ذلك فهو ليس ممولا للعملية فقط، وإنما يمارس الدور التجاري، وما يأخذه من ربح ليس فقط لقيامه بالتمويل، وإنما يكون أيضا لما يبذله من جهد في إتمام الصفقة^(١).

المبحث الثاني في مقارنة بين صورتين المراجعة

نستطيع أن نعقد مقارنة بين المراجعة القديمة، والمراجعة للأمر بالشراء التي تجريها المصارف الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

أولا: في المراجعة القديمة تكون السلعة مملوكة للبائع مربحة وموجودة لديه، أما في المراجعة المصرفية فلا تكون موجودة لديه ولا مالكا لها، وإنما يقوم بشرائها بناء على طلب الأمر بالشراء ليعيد بيعها له بمجرد حصوله عليها.

(١) انظر، د. محمد عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المراجعة ص ١٢٩٩ - ١٣٠٠، منشور في المجلة المشار إليها، وانظر كذلك د. رفيق المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء ص ١١٣٢، نفس المجلة.

ثانياً : تتعقد المراجعة القديمة على مرحلة واحدة في مجلس التعاقد، أما المراجعة المصرفية فتتمر بمرحلتين: مرحلة المواعدة، وسماها البعض مرحلة التعليق^(١)، ومرحلة التعاقد.

ثالثاً : الثمن في المراجعة القديمة يكون معلوماً للبائع مرابحة والمشتري في المجلس، أما في المراجعة المصرفية فقد تكون المواعدة ملزمة مع أن الثمن لا يزال مجهولاً؛ إذ لم يشتتر المصرف السلعة بعد، ولم يعرف كلفتها.

رابعاً : المراجعة القديمة قد تكون حالة، وقد تكون مؤجلة، أما المصرفية فالغالب أنها مؤجلة، فالمصرف يشتري السلعة بثمن نقدي ثم يقوم ببيعها للأمر بثمن مؤجل.

خامساً : المراجعة القديمة إذا كانت حالة فربح البائع فيها كله يكون مقابل جهده ووقته ومخاطرته، أما المراجعة المصرفية المؤجلة فربح المصرف فيها ناشئ عن التأجيل. ولو أراد المصرف الحصول على ربح نقدي أيضاً لترتب على ذلك ارتفاع كلفة التمويل، بما يؤدي إلى إحجام العميل عن التعامل معه، وغالباً ما لا يعترف العميل إلا بدور المصرف التمويلي، أما الدور التجاري فهو ما ينهض به العميل، وتدخل المصرف في هذا الدور ليس إلا من باب تحلة العمل^(٢).

سادساً : اختلف الفقهاء حول ما يجب إضافته إلى ثمن السلعة وما لا يضم في المراجعة القديمة، أما المصرفية فكل التكاليف تدخل في هذا الثمن.

سابعاً : في المراجعة القديمة قد يدخل البائع عملاً إضافياً على السلعة يزيد من قيمتها، أما في المراجعة المصرفية فلا يحدث هذا، إذ المصرف يشتري السلعة ليعيد بيعها كما هي عليه.

ثامناً : في المراجعة القديمة قد تكون السلعة قابلة للنماء أو الزيادة، أما المراجعة المصرفية فتجري على سلع ليست قابلة لذلك. لأن المصرف لا يتحمل مثل هذه المسؤوليات^(٣).

(١) د. البعلي، المرجع السابق ص ٧٨.

(٢) انظر، د. رفيق المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء ص ١١٤.

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثالث في تولي العاقد الواحد طرفي العقد

الأصل أن العقد لا ينعقد إلا إذا تولى انعقاده طرفان يعبر أحدهما عن الإيجاب، والآخر عن القبول.

ويثور التساؤل لمعرفة مدى جواز انعقاد العقد بعاقد واحد فقط، يعبر عن كل من الإيجاب والقبول.

للإجابة عن ذلك نفرق بين عقد الزواج، وغيره من العقود وإليك البيان:

أولاً : عقد الزواج:

اختلف الفقهاء في جواز تولي عاقد واحد لعقد الزواج إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك إذا كان للعاقد حق تمثيل الطرفين في العقد، وهذا الحق إما أن يكون بصفة واحدة، وإما أن يكون بصفتين، فيكون له حق التمثيل بصفة واحدة في حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يكون ولياً على كل من الزوجين، كما إذا تولى الجد تزويج ابن ابنه من بنت ابنه الآخر بولايته على كل منهما.

الحالة الثانية: أن يكون وكيلاً عن الزوجين، كما إذا تولى شخص واحد عقد الزواج بالوكالة عن الزوجين معا بأن وكله كل منهما في أن يزوجه من الآخر. أما حق التمثيل بصفتين فيكون في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الآخر، كما لو زوج رجل نفسه من امرأة وكلته في أن يزوجه من نفسه.

الحالة الثانية: أن يكون أصيلاً عن نفسه وولياً على الطرف الآخر. كما لو زوج رجل نفسه من بنت عمه التي تحت ولايته، بعد رضاها بالزواج.

الحالة الثالثة: أن يكون ولياً على أحد الزوجين ووكيلاً عن الآخر. كما لو زوج رجل بنته من رجل وكله في أن يزوجه منه.

والدليل على ذلك ما يلي:

١ - عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجه فلانة؟ قال: نعم.

وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما من الآخر.
٢ - وروى البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك
إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك.

والحكمة من جواز انعقاد الزواج بعاقده واحد عند غالبية الفقهاء. أن الوكيل في عقد
الزواج ما هو إلا سفير ومعبّر فلا ترجع إليه حقوقه، وإنما تعود إلى الموكل، فلم يكن هناك
تناف أو تضاد أو تناقض بين ما يرتبه هذا العقد من حقوق وما يوجبه من التزامات.

الرأي الثاني: وذهب زفر - من الأحناف - إلى أنه لا يجوز أن يتولى عاقد واحد طرفي
عقد الزواج. لأن العقد: إيجاب من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، وكل من الإيجاب
والقبول يعبر عن إرادة العاقد في إنشاء العقد، وهذا يقتضي وجود عاقلين لا عاقد
واحد.

ثانياً : العقود الأخرى:

اختلف الفقهاء في انعقاد المعاوضات المالية بعاقده واحد، ولهم في ذلك اتجاهان هاك
بيانهما:

الاتجاه الأول: ذهب الحنفية، والشافعية إلى أنه لا يجوز انعقاد أي عقد من عقود
المعاوضات المالية بعاقده واحد، وإنما لابد أن يتولاه عاقدان يعبر أحدهما عن الإيجاب
ويعبر الثاني عن القبول. وذلك لأن حقوق هذه العقود تنصرف عندهم إلى العاقد لا إلى
الأصيل، فلو جاز أن يتولاهما عاقد واحد، لوقع التناقض والتضاد في الأحكام، إذ يكون
الشخص مملكاً ومتملكاً -- مطالباً ومطالباً، ودائناً ومديناً في آن واحد، وهذا لا يجوز.
غير أن الحنفية استثنوا بعض الصور، فأجازوا فيها أن يتعاقد الشخص الواحد نيابة
عن الطرفين، ومن هذه الصور ما يلي:

١ - بيع الأب أو الجد أو الوصي مال الصغير من نفسه لنفسه، أو شرائه للصغير من
مال نفسه بنفسه.

٢ - بيع الأب مال أحد ولديه الصغيرين للآخر. لأن هذه العقود تفرضها الضرورة
والمصلحة لعدم جواز التوكيل من الصغير، فلو لم يجز ذلك للولي لتعطلت مصالح الصغير.

٣ - بيع القاضي مال القاصر لقاصر آخر، وبيعه مال وقف لوقف آخر إذا كانت له
ولاية عليهما وذلك للضرورة أيضاً.

الاتجاه الثاني: وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يجوز تولي شخص واحد طرفي عقد من

هذه العقود أيضا. وذلك شريطة أن تكون له صفة في إنشاء العقد عن الطرفين. لأن عبارة العاقد ذي الصفتين تمثل عبارتين، فلو تعاقد شخص بوصفه أصيلاً عن نفسه ووكيلاً أو ولياً على الطرف الآخر، قامت عبارته مقام الإيجاب بوصفه أصيلاً ومقام القبول بوصفه وكيلاً أو ولياً.

هذا بالإضافة إلى أن حقوق العقد تعود إلى الموكل لا إلى الوكيل - عند الحنابلة وفي بعض الحالات عند المالكية - فلم يكن هناك تناقض أو تناقض فيما يترتب عليه العقد من حقوق وما يوجبه من التزامات.

الخلاصة:

أن هناك ثلاثة آراء في انعقاد العقد بعاقده واحد هي:

الرأي الأول: للإمام زفر فقد قال لا ينعقد العقد بعبارة واحدة مطلقاً، وإنما لابد من عاقلين. ولا فرق بين الزواج وغيره من العقود.

الرأي الثاني: وذهب المالكية والحنابلة إلى أن جميع العقود تتعقد بعاقده واحد، لا فرق بين عقد الزواج وغيره شريطة أن يكون للعاقده سلطة شرعية تخول له الحق في الإنعقاد.

الرأي الثالث: وفرق الحنفية ومن معهم بين عقد الزواج وغيره من العقود الأخرى، فأجازوا انعقاد الأول بعاقده واحد شريطة أن تكون له سلطة شرعية تعطيه الحق في الانعقاد، ومنعوا ذلك في غيره من العقود منعاً للتضاد والتناقض في الحقوق والواجبات المترتبة على العقد^(١).

المبحث الرابع

في

شراء الوكيل ما وكل ببيعه لنفسه من نفسه

لو وكل شخص شخصاً آخر في أن يبيع سلعة له فهل يجوز له أن يشتريها لنفسه من نفسه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

(١) انظر، نظرية العقد، للمؤلف ص ٥٢ وما بعدها، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، للمؤلف ص ٢٢١ وما بعدها، وعقد الزواج، للمؤلف ص ٥٦ وما بعدها.

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(١) إلى أنه لا يجوز شراء الوكيل ما وكل على بيعه لنفسه حتى ولو أذن له الموكل في ذلك. لأنه متهم في شرائه.

الرأي الثاني: وذهب المالكية^(٢) إلى جواز ذلك في أربع حالات:

الأولى: إذا أذن له الموكل في الشراء من نفسه لنفسه.

الثانية: إذا اشترى ما وكل في بيعه لنفسه من نفسه في حضرة الموكل لأنه بمثابة الإذن الضمني بالشراء.

الثالثة: إذا سمى له الموكل ثمنًا، جاز له الشراء به أو بأزيد منه.

الرابعة: أن يكون شراؤه لنفسه بعد تنافي الرغبات في المبيع.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية^(٣) إلى عدم جواز ذلك إذا لم يأذن له الموكل.

أما إذا أذن له في ذلك فهناك وجهان عندهم:

أحدهما: يجوز ذلك بالقياس على جواز توكيل المرأة في أن تطلق نفسها.

الثاني: لا يجوز حتى مع الإذن. لأنه يجتمع في عقده غرضان متضادان، الاستقصاء للموكل، والاسترخاء لنفسه فتمانعا.

ونجيب عن ذلك بأن هذا منفي إذا اشترى بالثمن الذي أذن له الموكل أن يشتري به، وكذا إذا زاد عليه. لأن في الزيادة مصلحة الموكل.

الرأي الرابع: وفرق الحنابلة^(٤) بين حالة الإذن من الموكل وحالة عدم إذنه.

فإذا لم يأذن له فهناك رواية عن الإمام أحمد أنه لا يجوز. أما الرواية الثانية فيجوز له أن يشتري لنفسه ولكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يزيد الوكيل على مقدار ثمن المبيع في النداء.

الشرط الثاني: أن يتولى النداء شخص آخر غير الوكيل. وقيل أن يولي من يبيع ويكون هو أحد المشترين.

أما إذا أذن له الموكل بالشراء لنفسه فإنه يجوز قولاً واحداً عندهم.

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١١.

(٢) شرح الخرشي ج ٤ ص ٢٩٢. حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٨.

(٣) المهذب ج ١ ص ٣٥٢.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣٣٧.

خلاصة القول:

أن الجمهور متفق على جواز شراء الوكيل ما وكل على بيعه لنفسه من نفسه في حالة الإذن له بذلك من الموكل. وهو ما نراه راجحاً لانتفاء التهمة في هذه الحالة^(١).

المبحث الخامس

في

الإستعانة بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك

وكيلاً عنه في الشراء

إذا تقدم شخص إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة ثم يبيعها مرابحة له، فقام البنك بدوره بتوكيل هذا الأمر بشرائها باسم البنك ولحسابه فهذا جائز، ولا شيء فيه مطلقاً. فإذا اشترى هذا الوكيل السلعة بالقيود التي حددها الموكل وهو البنك كانت الوكالة جائزة.

وذلك لأن الفقهاء وضعوا ضابطاً عاماً للموكل وهو: أنه لا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل يملك التصرف الذي وكل فيه - بشرط أن يكون قابلاً للنيابة - أما إذا كان لا يملك التصرف بنفسه، فإن وكالته لا تجوز.

فكل تصرف يستطيع الموكل أن يعقده بنفسه يجوز له أن يوكل فيه. وفي هذه الحالة يستطيع البنك أن يشتري السلعة المأمور بشرائها بنفسه فجاز أن يوكل في شرائها. كما وضعوا ضابطاً عاماً للوكيل مفاده: أن كل من يملك التصرف في حق نفسه يجوز له أن يتوكل فيه للغير، وكل ما لا يملك التصرف في حق نفسه لا يصح أن يتوكل فيه للغير^(٢).

وفي مسألتنا هذه يستطيع الوكيل (الأمر بالشراء) أن يشتري السلعة بنفسه، فجاز له أن يتوكل في شرائها للبنك.

بل إن مشاركة الأمر بالشراء في الحصول على البضاعة وإطلاعه عليها وفحصها بنفسه، ووقوفه على المستندات وغير ذلك، تكون حجة عليه حينما يريد أن ينسحب من إتمام عملية البيع بالمرابحة. بعد دخول البضاعة في ملك البنك.

(١) راجع، عقد الوكالة، للمؤلف ص ١٢٧ وما بعدها.

(٢) انظر في تفصيل ذلك، عقد الوكالة للمؤلف، ص ٧٠ وما بعدها.

الخلاصة:

مما سبق يتضح أنه لا يوجد ما يمنع من استعانة البنك بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك، على أنه وكيل عنه في الشراء.

المبحث السادس

في

قيام الأمر بالشراء بدور الوكيل عن البنك لبيع السلعة لغيره أو لنفسه

ق. يوكل البنك الأمر بالشراء في أن يبيع السلعة لغيره، كما قد يوكله في أن يبيعها لنفسه، فهل يجوز ذلك أم لا؟
حالتان هاك بيانهما:

الحالة الأولى: توكيل الأمر في بيع السلعة لغيره:

لا خلاف على أن هذه الوكالة جائزة طبقاً للقواعد العامة للوكالة. والوكيل في هذه الحالة مقيد بالقيود التي يحددها له الموكل وهو البنك. بل إن قيام الأمر بهذه المهمة قد يكون في مصلحته ومصلحة البنك أيضاً إذا لم يستطع الأمر بالشراء أن يتم العقد لأي سبب ما. وذلك مشروطاً بدخول السلعة في ملك البنك وما يترتب على ذلك.

الحالة الثانية: توكيل الأمر بالشراء في بيع السلعة لنفسه

إذا دخلت السلعة في ملكية البنك، فقام بعد ذلك بتوكيل الأمر بالشراء بأن يبيعها لنفسه، فإن ذلك يجوز طبقاً للرأي القائل بجواز تولي عاقد واحد طرفي العقد إذا كانت له سلطة شرعية تجيز له تولي طرفي العقد. لأن الأمر بالشراء يتعاقد باعتباره أصيلاً عن نفسه، ووكيلاً عن البنك.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن الموكل وهو البنك هو الذي أذن له في أن يبيع السلعة لنفسه، وهذا جائز أيضاً طبقاً لرأي جمهور الفقهاء الذي رجحناه.

خلاصة القول:

أن توكيل الأمر بالشراء في أن يبيع البضاعة لنفسه جائز بالشروط الآتية:
١ - أن يكون الموكل وهو البنك مالكا للبضاعة أي دخلت في ملكه فعلاً. بحيث يكون مسؤولاً عن هلاكها وتلفها، وعن الرد بالعيب الخفي.

فإذا وكله بالبيع قبل أن يملكها فإن ذلك لا يجوز. طبقاً للضابط العام الذي ذكرناه في الموكل. لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

٢ - أن يكون التوكيل بإذن من المؤكل أي البنك. فإذا باع لنفسه بدون إذنه فإن ذلك لا يجوز.

٣ - أن يتقيد بالقيود التي يحددها له الموكل.

٤ - ألا يكون هذا التصرف حيلة أو ذريعة للتعامل بالربا المحرم شرعاً. هذا ما نراه في هذه المسألة. وإن كان من الأفضل عملاً أن يقوم البنك بعملية البيع مربحة بنفسه للأمر بالشراء حتى يثق العملاء في التعامل مع البنوك الإسلامية، ولا يتهمونها بالشكليات وغير ذلك من الاتهامات التي تشكك في عملها.

ويرى بعض الباحثين^(١) أن هذا التوكيل غير سليم، واستدل على ذلك بدليلين هما:
الأول: أنه لا يجوز تولي عاقد واحد العقد عن الجانبين... ونجيب عن ذلك بأن هذه مسألة خلافية بين الفقهاء كما سبق.

الدليل الثاني: أن في هذا الأسلوب شبهة التحايل لمعاملة ربوية حيث قد لا تكون هناك سلعة بالمرّة، وإنما تتم العملية صورياً لحصول العميل على مبلغ الصفقة حالا، ورده مؤجلاً بزيادة وذكر السلعة بينهما لتغطية العملية.

وقد انتهى بعد ذلك إلى دعوة البنوك الإسلامية إلى الامتناع عن هذا الأسلوب الذي يخالف الشريعة الإسلامية.

ونجيب عن ذلك بأن كلامه يصح إذا لم توجد سلعة بالفعل، أما وقد وجدت السلعة في ملكية البنك بالفعل وأصبح مسؤولاً عنها مسؤولية المالك عن ملكه فإن هذه الشبهة تكون منتفية. وبذلك يصح التوكيل طبقاً للقواعد العامة في الوكالة.

المبحث السابع

في

دفع مقدم من الثمن

هل يجوز للأمر بالشراء أن يدفع مبلغاً من المال مقدماً من ثمن البضاعة التي يرغب في شرائها مربحة؟ وفي أي مرحلة يصح ذلك؟

(١) انظر، د. عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لمعد المراجعة في النظام المصرفي ص ١٣٠٤، منشور في المجلة المشار إليها وأنظر عبد السلام المبادي، نظرة شمولية لطبيعة بيع المراجعة ص ١١٢٤-١١٢٥، منشور في نفس المجلة.

للإجابة على ذلك ينبغي التفرقة بين العربون، ودفعة ضمان الجدية، ومقدم الثمن، لأن هذه المصطلحات الثلاثة عادة ما تذكر في الأوراق التنفيذية لعمليات المراجعة.

فبين هذه المصطلحات عموم وخصوص وجهي، فأما وجه العموم بينها فيمكن في حالة ما إذا كان كل منها يعبر عن مرحلة باقة في عملية التعاقد وهي: إبرام عقد بيع المراجعة.

فالعربون فيها يأخذ معنى تأكيد العقد والبدء في تنفيذه بذلك العربون. وكذلك دفعة ضمان الجدية إذا تمت بعد انعقاد عقد بيع المراجعة وتكون دليلاً على الجدية في تنفيذه.

أما مقدم الثمن فيأخذ نفس المعنى بصريح العبارة.

وأما وجه الخصوص فيها فيتحدد كما يلي:

إذا دفع العربون لضمان حق العدول عن إبرام العقد، ومن ثم يكون ذلك في مرحلة سابقة على انعقاده.

ودفعة الضمان تشاركه في هذا المعنى الذي يتم على أنه ضمان لحق العدول بالنسبة للمشتري ليستحقه البائع إذا كان العدول من جانب الأول.

أما مقدم الثمن فيدفع على أنه جزء من ثمن البضاعة - ومن ثم فلا يتصور أن يكون ملزماً إلا بعد انعقاد عقد البيع مراجعة، وعلى هذا النحو لا يصح أن يختلط بالعربون لا في المعنى ولا في التنفيذ.

وبناء على ذلك، ولما كانت عملية المراجعة تتم عملاً على مرحلتين:

الأولى: تقديم طلب الشراء إلى البنك من طالب الشراء، مشفوعاً أو منصوفاً فيه على مبلغ العربون أو دفعة ضمان الجدية لضمان حق العدول من جانب الأمر بالشراء.

الثانية: مرحلة إبرام عقد المراجعة وفي حالة إتمامه، تتم تسوية حساب ما دفع كعربون أو دفعة ضمان جدية من ثمن البضاعة، وبالتالي يتحول هذا المبلغ إلى جزء من الثمن، ثم يتم الاتفاق بين العميل والبنك على طريقة سداد الباقي من رأس المال والربح.

وعلى ذلك فالأصوب - كما يقول البعض (١) - تسمية المبلغ الذي يدفع في مرحلة المواعدة بالعربون، أو دفعة ضمان الجدية، ولا يسمى مقدماً من الثمن، إذ لم يتم بعد إبرام العقد حتى يلزم الثمن.

نخلص من ذلك: إلى أنه يجوز للأمر بالشراء أن يدفع مبلغاً من المال للبنك، فإذا كان ذلك قبل عقد البيع مراجعة أي في مرحلة المواعدة، كان هذا المبلغ عربوناً أو دفعة ضمان

(١) راجع د. عبد الحميد البعلبي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي - الواقع والآفاق - ص ١١٦ وما بعدها. ط. مكتبة وهبة بالقاهرة.

الجدية، أما إذا كان بعد إتمام عقد بيع المراجعة فإنه يكون مقدماً من الثمن. لأن الثمن حق من الحقوق المترتبة على البيع، فلا يلزم المشتري إلا بعد انعقاده، أما قبل ذلك فلا يكون مطالباً به، كما هو الحال بالنسبة للسلعة. فلا يطالب بها البنك إلا بعد انعقاد بيع المراجعة بينه وبين الأمر بالشراء.

المبحث الثامن

في

تعديل شروط المواعدة، وتمديد الأجل مع زيادة الربح

مسألتان نتكلم عن كل منهما:

المسألة الأولى:

يثور التساؤل لمعرفة مدى حرية الأمر بالشراء والبنك في تعديل شروط المواعدة عند إبرام العقد.

للإجابة عن ذلك نقول:

يجوز تعديل شروط المواعدة المتفق عليها بين الطرفين، وذلك بشرط أن يكون قبل إتمام العقد لما يلي:

- ١ - إن المواعدة لا تعتبر عقداً، وإنما هي وعد بالتعاقد فقط، فلا ينعقد بها البيع.
- ٢ - إن الربح قد يتغير بين مرحلة المواعدة ومرحلة البيع لأية ظروف مثل صدور قوانين أو قرارات من الدولة تنظم ذلك^(١).

المسألة الثانية:

هل تمديد الأجل مع زيادة الربح عند العقد يعتبر من الجدولة الممنوعة شرعاً إذا تم بصورة مخالفة لما في الوعد؟

للإجابة عن ذلك نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم الاتفاق على ذلك قبل إبرام بيع المراجعة، وفي هذه الحالة يجوز، لأن الاتفاق على تعديل الشروط جائز في أثناء فترة المواعدة كما ذكرنا.

الحالة الثانية: أما إذا انعقد بيع المراجعة واتفق فيه على الربح فإنه لا يجوز تعديله

(١) د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق ص ١٢٢٨.

بالزيادة مقابل زيادة الأجل. لأن ذلك يكون أخذ المال مقابل الأجل، وهذا ما تفعله البنوك الأخرى، وهذا هو ربا الجاهلية القائم على مبدأ «زَدْنِي أَنْظِرْكَ». وإليك ما قاله بعض الباحثين في هذا الصدد.

يقول الدكتور علي السالوس^(١): «من المصارف من لجأ إلى إعادة الاتفاق على نسبة الربح بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي بتأجل إليه الدفع. ولعل هذا مثل إعادة جدولة الديون الربوية، وربما كان فيه شبه من المبدأ الجاهلي «إما أن تَقْضِي وإما أن تُرَبِّي».

ويقول الدكتور عبد السلام العبادي^(٢): «إن الثمن الذي يترتب في ذمة الأمر بالشراء بعد ذلك سواء أ كان الاتفاق على دفعه نقداً أو مقسطاً لا يجوز زيادته عند التأخر في الدفع، وانقاصه عند التبكير فيه إذا كان ذلك مشروطاً أو متفقاً عليه فيما بعد، أو استقر عليه عرف الناس لأن هذا يوقعنا في الربا، بل في ربا الجاهلية، زَدْنِي أَنْظِرْكَ، وضع وتمجّل».

ويقول الدكتور محمد عبد الحليم عمر^(٣): «سعر البيع بالأجل متى تم الاتفاق عليه في العقد لا يزداد بعد ذلك إذا زاد الأجل. لأن الثمن بالأجل دين في ذمة المشتري، والدين لا يزيد بزيادة الأجل».

ويقول الدكتور عبد الستار أبوغدة^(٤): «لا يخفي أن أسلوب المراجعة يشتمل على البيع بالأجل، والأجل في البيع له حصة من الثمن لكنها مدمجة فيه، وعليه لا يمكن شرعاً أن يزداد الثمن إذا زاد الأجل، كما لا يمكن أن ينقص إذا نقص الأجل وهاتان الحالتان من صور الربا في الجاهلية ويطلق على الأولى زَدْنِي أَنْظِرْكَ وعلى الثانية ضع وتمجّل».

وهي المقابل ذهب البعض^(٥) إلى أنه يجوز اختلاف الثمن باختلاف الأجل فيقول: «إذا اتفق طرفا العقد على الثمن وتراضيا عليه في المجلس جاز أن يكون أداء الثمن مقسطاً، وتم البيع صحيحاً نافذاً، ولا مانع شرعاً من الزيادة في الثمن إذا كان الدفع على أقساط، ولا مانع أيضاً من اختلاف الثمن باختلاف الأجل».

الخلاصة:

خلاصة القول أن البعض ذهب إلى عدم جواز زيادة الربح مقابل زيادة الأجل، ورأي

(١) مرجع سابق ص ١٠٨٣.

(٢) مرجع سابق ص ١١١٩.

(٣) مرجع سابق ص ١٣٢٩.

(٤) مرجع سابق ص ١٢٢٢.

(٥) انظر، د. عبد الحميد البجلي، ص ٤٥٨، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي.

البيع جواز ذلك، ولكننا نقول: يجوز الاتفاق على ذلك في أثناء فترة المراجعة، ولا يجوز ذلك بعد انعقاد العقد مطلقاً.

المبحث التاسع في المراجعة والاعتماد المستندي

ذكرنا معنى المراجعة للأمر بالشراء، أما الإعتماد المستندي فعباره عن تعهد يصدره البنك بناء على طلب الأمر لصالح المصدر (المستفيد) يلتزم بموجبه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من المستفيد وفقاً للشروط التي يتفق عليها الأمر والبنك، وغالباً ما يكون مضموناً برهن حيازي على المستندات المتمثلة للبضائع المصدرة^(١).

من هذا التعريف يتضح أن الاعتماد المستندي ما هو إلا أداة تمويل فقط، كما أن التزام البنك التزام مقيد وحرفي وفقاً لما نص عليه في طلب الأمر بفتح الاعتماد، وعلى ذلك فتعامل كل الأطراف يكون بالمستندات وليس بالبضائع. ولا شأن للبنك بالعلاقة السابقة بين المشتري (العميل) والبائع (المستفيد) فلا يجوز له أن يتدخل في أي أمر يتعلق بالبضاعة مطلقاً، وإنما يلتزم فقط بالتحقق من مطابقة المستندات لشروط الأمر. وعلى ذلك فلا يتصور أن يكون دور البنك الاسلامي في بيع المراجعة للأمر بالشراء نفس ما تقوم به البنوك الأخرى بخصوص الاعتمادات المستندية^(٢).

وإنما يقوم البنك الاسلامي بفتح الاعتماد المستندي لنفسه، وتصدر مستندات البيع من المصدر باسمه من حيث كونه مشترياً، وكذلك بوليصة الشحن والتأمين، كما أنه يتحمل مخاطر الطريق وعلى الأخص ما لا يدخل في ضمان شركات التأمين، كما يتحمل نقص البضاعة ومخالفتها للمواصفات، وما قد يكون فيها من عيوب ظاهرة أو خفية^(٣).

ويقوم بعض البنوك بتمويل البضائع بواسطة الاعتمادات المستندية، وتتلخص عمليات التمويل بهذه الطريقة التي يقوم بها البنك الإسلامي الأردني^(٤) على النحو التالي:
أولاً: يقوم الأمر بالشراء بالتوقيع على عقد الأمر بالشراء، ثم يوجه أمره إلى البنك لشراء سلعة جاهزة محددة الأوصاف وأمر البنك بشرائها.

(١) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٢٧٢.

(٢) انظر د. البعلبي ص ١٥٢ مرجع سابق.

(٣) انظر د. علي السالوس، ص ١٠٧٨، مرجع سابق.

(٤) راجع بحث السيد موسى شحاده عن تجربة البنك الإسلامي الأردني ص ١٢٦٦-١٢٦٧.

ثانياً: يتولى البنك فتح الاعتماد المستندي من المصدر الذي حدده العميل للبضاعة الموصوفة.

ثالثاً: يقوم البنك بشراء البضاعة بموجب الاعتماد المستندي من المصدر ويدفع قيمتها له.

رابعاً: عند ورود المستندات المحددة للملكية البضاعة يجري الاتصال بالعميل طالب الشراء ليطلع عليها، ثم يقوم البنك بإتمام عملية البيع، ويظهر بوليصة الشحن تظهيرا ناقلا للملكية، ويطلب إلى إحدى شركات التخليص إنهاء المعاملة مع الجمارك وتسليم البضاعة إلى العميل.

خامساً: عند تظهير البوليصة يقوم البنك باحتساب قيمة البضاعة بالدينار الأردني بحسب الشروط المتفق عليها مع المشتري، ويتم تنظيم كمبيالات بتمن البضاعة مضافاً إليه ربح البنك بحسب الشروط المقررة.

وجدير بالذكر أنه إذا وردت المستندات مخالفة لشروط الاعتماد، أو تبين وجود تلف بالبضاعة عند استلامها من الجمارك، فإن البنك يتحمل النتائج المترتبة على ذلك. ويخير العميل بين قبول البضاعة أو رفضها.

أما إذا تطابقت المستندات والبضاعة مع أمر المشتري فإنه يلزم بشرائها بحسب العقود الموقعة معه. كما تجدر الإشارة إلى أن البنك يتولى تكليف بعض الجهات في بلدان المصدر من أجل معاينة البضاعة وإرفاق شهادة معها تفيد دقة وصحة المواصفات للبضائع المشحونة بسبب مسؤوليته عن تسليم البضاعة للمشتري، ومنعاً لشحن بضاعة مخالفة للشروط كما يفعل ذلك بعض المصدرين في بعض البلدان.

خلاصة القول :

أنه يجوز تمويل المراجعة بواسطة الاعتماد المستندي إذا توافرت الضوابط الآتية:

- ١ - أن يتم فتح الاعتماد باسم البنك لا باسم الأمر بالشراء.
- ٢ - أن يقوم البنك بشراء السلعة من البائع باسمه ولحسابه هو لا باسم العميل أو لحسابه.
- ٣ - أن يتحمل البنك تبعه الهلاك قبل التسليم والرد بالعيب الخفي بعده.

الخاتمة

في

الضوابط الشرعية للمرابحة

١ - المربحة هي : بيع السلعة بالثمن الذي قامت به على البائع، مع زيادة ربح معلوم يتفق عليه الطرفان في مجلس العقد .

وعلى ذلك فالسلعة في هذه المربحة تكون موجودة لدى البائع .

٢ - المربحة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع .

٣ - يشترط لصحتها خمسة شروط هي :

أ - أن يكون العقد الأول صحيحاً .

ب - أن يكون المشتري عالماً بالثمن الأول وبكل ما يضاف إليه . أي عالماً بما قامت به السلعة على البائع .

ج - العلم بالربح الذي يضاف إلى الثمن الأول .

د - أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال .

هـ - عدم مقابلة الثمن في العقد الأول بجنسه من أموال الربا .

٤ - رأس مال المربحة هو : ما لزم المشتري بالعقد، لا ما نقده بعده .

وقال جمهور الحنفية : تلحق الزيادة برأس المال، وتخصم منه الحطيطة، وما يقابلها من ربح .

أما جمهور العلماء فقالوا : تلحق الزيادة به، وتخصم منه الحطيطة إذا كان ذلك في مدة الخيار، أما إذا كان ذلك بعد لزوم العقد، فإن كلا منهما يكون هبة مبتدأة، فلا تلحق الزيادة برأس المال، ولا تخصم منه الحطيطة، وهذا ما رجحناه .

كذلك اتفق الفقهاء على أنه يضاف إلى ثمن السلعة ما أنفقه البائع بالمربحة عليها، غير أنهم اختلفوا فيما يضاف منها . فقال الحنفية : يضاف إليه كل ما جرت عادة التجار أن يضيفوه، أما ما لم تجر عادتهم بإضافته فلا يضاف . لأن العادة مُحَكِّمة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

وذهب المالكية إلى أنه تضاف النفقات المؤثرة في عين المبيع، وتبقى معها وكذلك ربحها، أما النفقات التي تزيد في ثمنه فقط وليس لها عين قائمة فإنها تضاف فقط، ولا يحسب لها ربح .

وعند الشافعية : يضاف إلى الثمن سائر المؤن التي يكون الغرض منها الاسترباح، ولا

يضاف إليه كل ما يقصد به استبقاء الملك فقط دون الاسترباح.
أما الحنابلة فقالوا: يضم إلى الثمن، كل ما يزيد المبيع قيمة أو ذاتاً. وقد رجحنا ما
قاله الحنفية من ضبط المسألة بمادة التجار. واتفقوا جميعاً على أنه لا يضم إلى الثمن كل
ما يفعله البائع بالمرايحة بنفسه، أو يعمله غيره له بدون أجر. لأنه لم يبذل فيه مالاً.
٥ - إن المرايحة بيع أمانة، فتجب صيانتها عن الخيانة، وعن سبب الخيانة والتهمة. لأن
التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن، والشبهة في هذا الباب ملحة بالحقيقة.
ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب على البائع بالمرايحة أن يبين كل ما يتعلق بالسلعة
ويكرهه المشتري لو علم به حتى يكون بالخيار بين الإمساك والرد.
وعلى ذلك قالوا في المسائل الآتية ما يلي:

أ - العيوب الموجودة بالسلعة:

فرق جمهور الحنفية بين العيوب الحادثة بأفة سماوية، والحادثة بغير ذلك. فقالوا في
الأولى: لا يجب البيان، أما الثانية فلا تباع مرايحة بدون بيان.
أما جمهور الفقهاء فأوجبوا البيان في الحالتين وهذا ما رجحناه.

(ب) الشراء بالأجل:

اتفق العلماء على وجوب البيان إذا كان البائع قد اشترى السلعة بثمن مؤجل، فإذا
باعها دون بيان فقد ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية إلى أن المشتري بالخيار
بين الشراء بثمن حال وبين الفسخ.
وفي رواية أخرى حكاهما ابن المنذر عن الإمام أحمد أن المشتري بالخيار بين الفسخ
وأخذ المبيع بالثمن المؤجل.
وهذا إذا كان المبيع قائماً، أما إذا هلك فإنه يسقط من الثمن بقدر الأجل وهذا قول
شريح.
وقد رجحنا رأي أبي حنيفة ومن معه حتى لا يقع الضرر على المشتري.

(ج) بيان طول زمان المبيع:

إذا مكث المبيع مدة طويلة عند البائع وجب عليه البيان، أما إذا كانت المدة يسيرة فلا
يلزمه ذلك.

(د) الزيادة في المبيع :

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يجب بيان الزيادة المتولدة من المبيع، أما الزيادة التي ليست متولدة منه فلا يلزمه بيانها عند الحنفية.

أما المالكية فقالوا: كل ما ينقص السلعة يجب على البائع بيانه، وأما الشافعية والحنابلة فقد قالوا: لا يجب بيان الزيادات المنفصلة ويجب حط ما أخذه من السلعة من الثمن. والراجح في نظري هو وجوب بيان الزيادات المتصلة والمنفصلة، ويلزمه حط جزء من الثمن يقابل ما نقص من السلعة.

(ز) الشراء مقابل الدين أو الصلح:

فرق الحنفية بين الشراء مقابل الدين والشراء مقابل الصلح على جزء من الدين، فقالوا: لا يجب البيان في الحالة الأولى، ويلزم في الحالة الثانية. وقال الشافعية: لا يجب البيان إذا كان المدين ملئاً غير مماتل، أما لو كان مماتلاً فإنه يجب البيان. وقد رجحنا ما ذهب إليه الحنفية.

(س) البيع بالترقيم:

يجوز البيع مرابحة بالترقيم دون حاجة إلى بيان، إذا كان الرقم معلوماً، والريح معلوماً. وقال أبو يوسف يجب البيان إذا كان المشتري لا يعلم عادة التجار، وعنده أن الرقم هو الثمن، وقد رجحنا الأول.

(ط) تكرار التعاقد على السلعة:

إذا تكرر شراء السلعة أكثر من مرة، ثم أراد الشخص بيعها مرابحة فقد ذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أنه يطرح كل ما كسبه من ربح قبل ذلك، ثم يبيعها مرابحة على ما بقي من رأس المال. وقال أبو يوسف ومن معه: يبيعها مرابحة على آخر ثمن اشتراها به، ولا يلتفت إلى العقود المتقدمة، ولا يلزمه البيان، وهذا ما رجحناه.

(هـ) الشراء ممن لا تجوز شهادته له:

ذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أنه يجب البيان إذا كانت السلعة مشتراه ممن لا تجوز شهادته للبائع مرابحة. فإن لم يبين كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد. وعند أبي يوسف ومن معه لا يجب البيان.

(و) الشراء من المضارب:

إذا اشترى إنسان سلامة من مضاربه أو العكس، فإنه يبيعها مربحة على أقل الثمنين و حصة المضارب من الربح إن كان هناك ربح، فإن لم يوجد ربح، باعها مربحة على أقل الثمنين.

(ي) الشراء بأكثر من الثمن:

إذا كان الشراء بأكثر من الثمن حيلة وجب البيان، فإن لم يبين خير المشتري بين الإمساك والرد. وهذا باتفاق الحنابلة. أما إذا لم يكن هناك حيلة فقد قال القاضي: يجب البيان أيضا. ولكن الصحيح عندهم عدم الوجوب. وللشافعية وجهان في الغبن في الثمن أصحهما لزوم البيان، أما الثاني فعدم لزومه. ونحن نرى وجوب البيان في جميع الأحوال حتى يخير المشتري بين الإمساك والرد.

(ظ) تقسيم الصفقة:

ذهب الحنفية ومن مذهبهم إلى وجوب البيان إذا كان جزء الصفقة من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، فإن لم يبين خير المشتري بين الإمساك والرد. وقال الشافعية: يجوز البيع بحصته من الثمن دون بيان. وقد رجحنا ما ذهب إليه الحنفية.

أما إذا كان من المثليات المتساوية التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء فقد اتفق العلماء على جواز بيع البعض بحصته من الثمن دون الحاجة إلى بيان.

٦ - الخيانة في المراجعة إما أن تكون في صفة الثمن وإما أن تكون في قدره، فإن كانت في الصفة كان المشتري بالخيار بين الإمساك والرد.

أما إن كانت في القدر فقد ذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أن المشتري بالخيار بين الترك وبين الأخذ بكل الثمن. أما أبو يوسف ومن معه فقد قالوا: لا خيار له ويحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وهذا ما رجحناه لعدم تضرر المشتري.

٧ - المراجعة للأمر بالشراء كما عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني هي: «قيام البنك بتنفيذ طلب التعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليا أو جزئيا وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء».

وعلى ذلك فالسلعة في هذه المراجعة لا تكون موجودة لدى البنك ولا مملوكة له، وإنما يقوم الأمر بالشراء بوصفها وصفاً دقيقاً له وقد يختارها بنفسه ثم يأمره بشرائها. على أن ينقل له ملكيتها بعد ذلك بالثمن المتفق عليه قدراً وصفة، والريح المضاف إليه أيضاً.

٨ - هذا البيع يستلزم وجود ثلاثة أطراف هي:

(أ) الأمر بالشراء: وهو طالب شراء السلعة من البنك.

(ب) البنك: وهو الذي يتلقى طلب الشراء منه ثم يقوم بتلبية طلبه.

(ج) البائع: وهو مالك السلعة التي يرغب العميل في شرائها عن طريق المراجعة.

وهذا البيع يمر بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: طلب الأمر بالشراء وقبول البنك لهذا الطلب بعد دراسته، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة المواعدة وقد سماها البعض بمرحلة «التعليق» وفي هذه المرحلة لا يتم البيع.

المرحلة الثانية: ويتم فيها التعاقد على السلعة على أساس المراجعة وطبقاً لشروطها الشرعية. وتسمى هذه المرحلة بمرحلة اليقين.

٩ - إن بيع المراجعة للأمر بالشراء الذي تطبقه البنوك الإسلامية في معاملاتها، ليس مستحدثاً كما يظن البعض وإنما عرفه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، وأجازوا التعامل به، كما اتفق الباحثون على جوازه.

١٠ - اختلف الفقهاء والباحثون في لزوم الوعد بالشراء وعدم لزومه إلى اتجاهات ثلاثة هي:

الاتجاه الأول: ذهب الفقهاء القدامى وبعض العلماء إلى عدم اللزوم لكل من العميل والمصرف.

الاتجاه الثاني: ذهب كثير من الباحثين إلى لزوم الوعد لكل من الطرفين وهذا الاتجاه هو السائد في التطبيق العملي وهو الذي نراه راجحاً.

الاتجاه الثالث: يرى البعض أن الوعد يلزم المصرف ولا يلزم العميل.

١١ - إن الضوابط الشرعية التي تجعل هذه المراجعة جائزة هي:

- (أ) ملكية البنك للسلعة قبل بيعها مربحة.
(ب) تحمل البنك تبعة الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي بعده.
(ج) وصف السلعة وصفاً دقيقاً تتنفي معه الجهالة المفضية للنزاع.
(د) تطابق الإيجاب والقبول في مجلس التعاقد.

١٢ - إن بيع المربحة للأمريال شراء لا يدخل تحت بيع الإنسان ما ليس عنده، ولا تحت ربح مالم يضمن، ولا بيستين في بيعة لاختلاف حقيقته عن حقيقة كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة.

١٣ - إن انعدام الخبرة في الشراء، وانعدام القدرة التنظيمية، وانعدام القدرة على التمويل، وتقليل المخاطر على المشتري بالمربحة هي أهم الأمور التي شرعت من أجلها المربحة.

١٤ - لا يوجد مانع شرعي من استعانة البنك بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك طبقاً للقواعد العامة لعقد الوكالة.

١٥ - كما أنه يجوز للبنك أن يوكل الأمر بالشراء في أن يبيع السلعة لغيره، ويكون هذا الوكيل مقيداً بالقيود التي يحددها الموكل وهو البنك، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة في الوكالة.

١٦ - إن توكيل الأمر بالشراء في أن يبيع السلعة لنفسه يكون جائزاً - في نظرنا - إذا توافرت الشروط الآتية:

(أ) ملكية البنك (الموكل) للبضاعة محل الوكالة، وتحمله مسئولية هلاكها قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي بعده.

أما إذا كان التوكيل بالبيع قبل أن يملكها فإن ذلك لا يجوز لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
(ب) أن يأذن البنك (الموكل) للأمر بالشراء في أن يبيع السلعة لنفسه من نفسه. فإذا فعل ذلك بدون إذن لا يجوز.

(ج) أن يتقيد بالقيود التي يحددها له الموكل طبقاً للقواعد العامة في الوكالة.

(د) ألا يكون هذا العمل حيلة أو ذريعة للتعامل بالريا المحرم شرعاً.

هذا ما نراه في هذه المسألة وإن كان من الأفضل عملاً أن يقوم البنك بعملية بيع المربحة للأمر بنفسه حتى يثق العملاء في البنوك التي يتعاملون معها، ولا يهتمونها بالشكلية وغير ذلك من الاتهامات.

لأن هذا التوكيل يتنافى مع مفهوم المربحة للأمر بالشراء. فكيف يأمر البنك بالشراء ثم يرتد إليه أمره.

لذلك قال البعض بأن هذا التوكيل غير سليم.

١٧ - يجوز للأمر بالشراء أن يدفع مبلغاً من المال للبنك، فإذا كان ذلك في مرحلة المراجعة، سمى عربوناً أو دفعة ضمان الجدية، أما إذا كان بعد إتمام عقد بيع المراجعة فإنه يكون مقدماً من الثمن، ولا يوجد شرعاً ما يمنع من دفعه.

١٨ - يجوز تعديل شروط المراجعة من قبل الطرفين. لأن المراجعة ليست عقداً وإنما وعد بالتعاقد، وقد تستجد ظروف تستدعي هذا التعديل.

١٩ - لا يوجد ما يمنع من تمديد الأجل مع زيادة الربح، إذا كان ذلك في أثناء فترة المراجعة. لأن الاتفاق النهائي لم يتم إلا بعد إتمام عقد بيع المراجعة.

أما إذا انعقد البيع وتم الاتفاق على الربح والأجل، فلا يجوز بعد ذلك تمديد الأجل مقابل زيادة الربح. لأن ذلك يكون أخذ المال مقابل الأجل، وهو ربا الجاهلية القائم على مبدأ زدني أنظرك.

وقال البعض: لا مانع من اختلاف الثمن باختلاف الأجل.

٢٠ - يجوز تمويل المراجعة بواسطة الاعتماد المستندي إذا توافرت الضوابط الآتية:

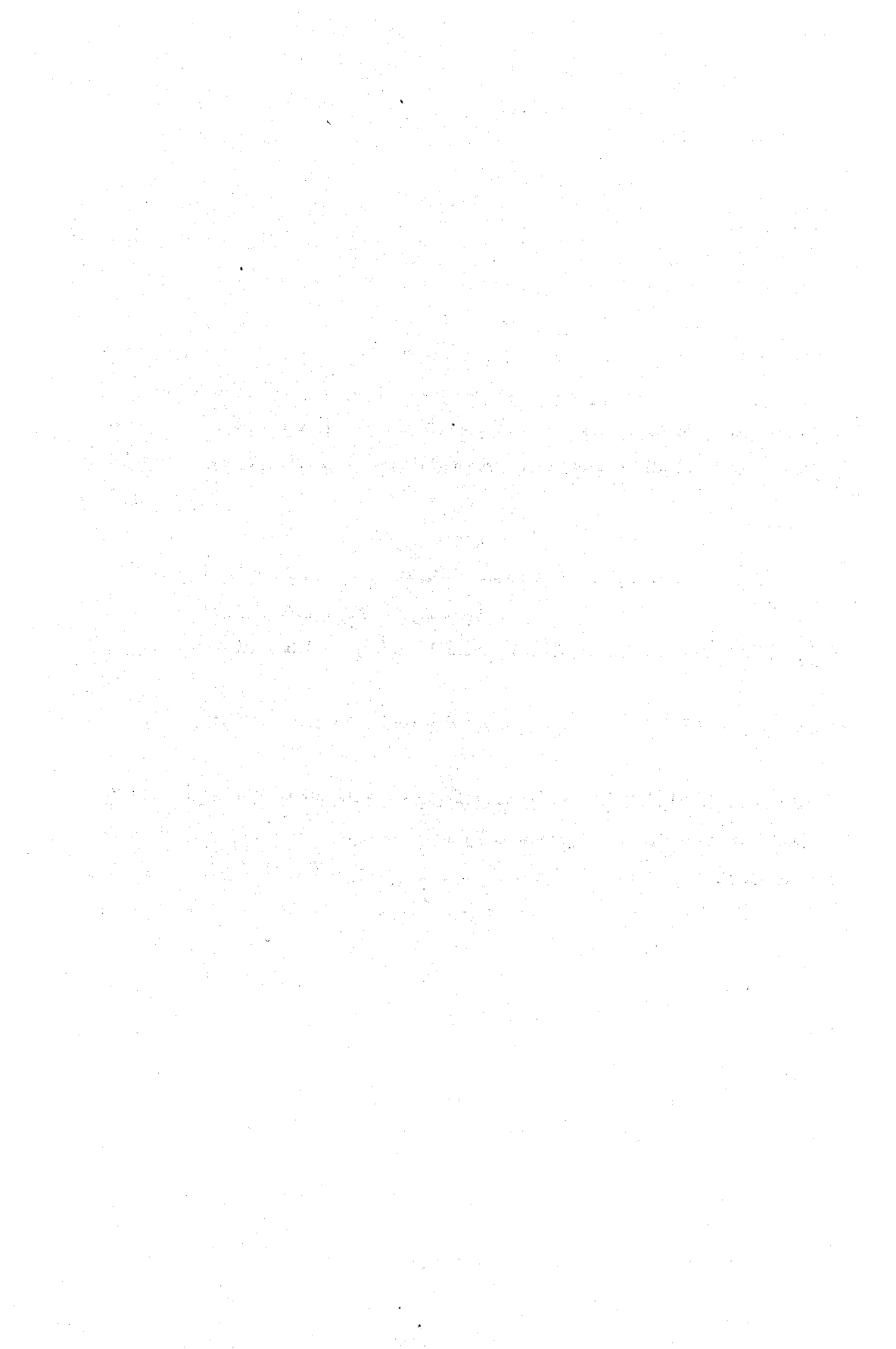
(أ) أن يتم فتح الاعتماد باسم البنك وليس باسم العميل.

(ب) أن يشتري البنك البضاعة من البائع (المصدر) باسمه ولحسابه هو. لا باسم العميل أو لحسابه.

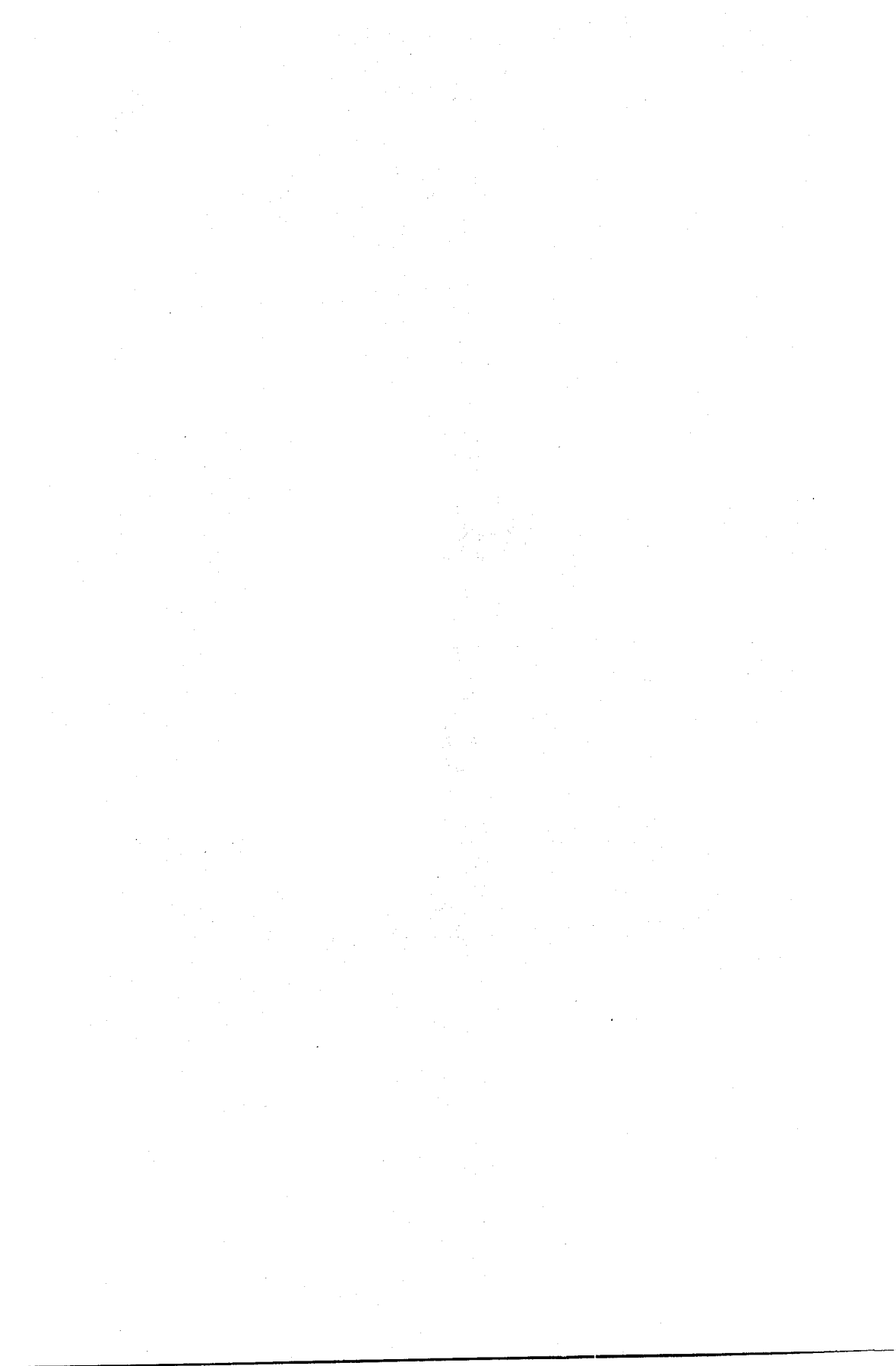
(ج) أن يتحمل البنك المخاطر التي تتعرض لها البضاعة فعليه مسؤولية الهلاك والتلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي بعده.

ولا يخفى أن ما تقوم به البنوك من تمويل المراجعة بواسطة الاعتماد المستندي ليس هو الاعتماد المستندي نفسه الذي أقرته «القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية». وإن كان من الممكن أن تقوم البنوك الإسلامية بنفس هذا الاعتماد إذا خلا من الربا وشبهاته وبخاصة قاعدة «كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا». وزالت المحظورات الشرعية وبخاصة في إنابة العميل للبنك بالدفع وتسلم المستندات، إذ لا يجوز للعميل أن ينيب غيره فيما لا يجوز له القيام به شرعاً^(١).

(١) أنظر، د. البجلي، المرجع السابق ص ١٥٢.



القسم الثاني
في
«المضاربة»



الباب الأول في حقيقة المضاربة، وشروطها

ينقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين:
الفصل الأول: في حقيقة المضاربة، وأركانها.
الفصل الثاني: في شروط المضاربة.

الفصل الأول في حقيقة المضاربة وأركانها

ينقسم هذا الفصل إلى مباحث خمسة:
المبحث الأول: في تعريف المضاربة.
المبحث الثاني: في حكم المضاربة.
المبحث الثالث: في حكمة مشروعية المضاربة.
المبحث الرابع: في تكييف عقد المضاربة.
المبحث الخامس: في أركان المضاربة.

المبحث الأول في تعريف المضاربة

للمضاربة تعريف في اللغة، وآخر في الاصطلاح.
أ - في اللغة: المضاربة من الضرب في الأرض والسفر فيها للتجارة^(١). قال تعالى:
﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾^(٢).

(١) القاموس / ضرب.

(٢) المزمل / ٢٠.

وهذه التسمية هي تسمية أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمونها قراضاً، والقراض قيل: إنه مشتق من القطع^(١). يقال: قرض الفار الثوب إذا قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الريح. وقيل: إنه مشتق من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وههنا من التعامل. العمل من العامل، ومن الآخر، المال، فتوازننا.

ب - في الاصطلاح:

١ - الحنفية: عرفها ابن عابدين^(٢) بأنها: «عقد شركة في الريح بمال من جانب، وعمل من جانب».

٢ - المالكية: عرفها الشيخ عليش^(٣) بأنها: «توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه».

٣ - عند الشافعية: عرفها الرملي^(٤) بأنها: «العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر، على أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والريح مشترك بينهما».

٤ - عند الحنابلة: عرفها ابن قدامة^(٥) بقوله: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الريح بينهما حسب ما يشترطانه».

من هذه التعاريف يتضح أنها متفقة في المعنى وإن اختلفت في الألفاظ. ونستطيع أن نضع تعريفاً للمضاربة فنقول: المضاربة عقد بين طرفين بمقتضاه يدفع الطرف الأول إلى الطرف الآخر مالا معلوماً ليتجر له فيه، والريح بينهما على ما شرطاً. فهذا العقد يتلخص في أن طرفين يتفقان على تكوين مشروع استثماري - مثلاً - يشترك فيه أحدهما بماله، والآخر بعمله وخبرته، على أن يقتسما الريح الزائد على رأس المال بحسب النسبة المتفق عليها بينهما. أما الخسارة فيتحملها رب المال وحده. كما سنرى.

(١) لسان العرب / قرض.

(٢) في حاشيته ج ٥ ص ٦٤٥.

(٣) في شرح منح الجليل على مختصر خليل ج ٢ ص ٦٦٢ وانظر، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥١٧.

(٤) في نهاية المحتاج، ج ٥ ص ٢٦ وانظر، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٠٩-٣١٠.

(٥) في المغني ج ٥ ص ٢٦ وانظر، المقنع ج ٢ ص ١٧١، منتهى الإيرادات، القسيم الأول ص ٤٦٠.

المبحث الثاني

في

حكم المضاربة

اتفق الفقهاء^(١) على جواز عقد المضاربة ومشروعيتها واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع، وإليك بيان هذه الأدلة:

أولاً: القرآن الكريم:

- ١ - قول الله تعالى: ﴿وآخرون يضرِبون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾^(٢).
- ٢ - قول الله عز وجل: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾^(٣).
- ٣ - قوله سبحانه: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾^(٤).
فهذه الآيات الثلاث تجيز الانتشار في الأرض والسفر فيها ابتغاء فضل الله عز وجل، والمضارب يضرب في الأرض ويسعى فيها يبتغى من فضل الله تعالى، فتكون المضاربة جائزة ومشروعة.

ثانياً: السنة المطهرة:

- ١ - عن صهيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقاربة، وخط البر بالشعير»^(٥).
فهذا الحديث ينص على أن البركة في عقد المقاربة (المضاربة). لأن فيه انتفاع الناس بعضهم ببعض.
- ٢ - عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به

(١) البدائع للكاساني ج ٥ ص ٢٦، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٤، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢١٨، المفني ج ٥ ص ٢٦، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٤٧.

(٢) المزمل / آية ٢٠.

(٣) الجمعة / آية ١٠.

(٤) البقرة / آية ١٩٨.

(٥) رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف. انظر سبل السلام ج ٢ ص ٧٦.

- دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن. فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه^(١).
- ٣ - عن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة ألا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك قد ضمنت مالي^(٢).
- ٤ - وكذلك بعث النبي ﷺ والناس يتعاقدون بالمضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك والتقريب أحد وجوه السنة^(٣).

ثالثا: الإجماع:

- أما الإجماع فقد تعامل الصحابة بالمضاربة دون إنكار منهم، ولا من التابعين بعدهم. ويتضح ذلك مما يلي:
- ١ - روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة. منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمرو، والسيدة عائشة، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً.
- ٢ - روي أن عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق، وأبوموسى الأشعري أمير بها فقال لهما: لو كان عندي فضل لأكرمتكما. ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه إليكما فابتاعا به متاعاً واحملاه إلى المدينة وبيعهما وادفعا ثمنه إلى أمير المؤمنين، فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر: هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم، فسكت عبد الله، وقال عبيد الله: ليس لك ذلك لو هلك منا لضمننا، فقال بعض الصحابة: يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف ولبيت المال النصف، فرضي به سيدنا عمر ﷺ. وعلى هذا تعامل الناس من لدن محمد ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الأمصار والأعصار من غير تكير من أحد.
- ٣ - عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان ﷺ قارضه.
- ٤ - عن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا، ولا مخالف لهما من الصحابة فيكون إجماعاً.
- يقول ابن حزم^(٥): «القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم

(١) أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف والطبراني. انظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٠٠-٣٠١.

(٢) رواه الدارقطني ورجاله ثقات. انظر سبل السلام ج ٢ ص ٧٧.

(٣) انظر، سبل السلام ج ٢ ص ٧٧ بالهامش.

(٤) المحلى ج ٨ ص ٢٤٧.

من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير، واليتيم، فكانوا - وذوو الشغل والمرضى - يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه لأنه نقل كافة بعد كافة من زمن رسول الله ﷺ وعلمه بذلك - وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها». ومعنى قول ابن حزم نقل كافة عن كافة، أن الأمة كلها قد أجمعت على جواز القراض، وقد نقل هذا الإجماع جيلاً عن جيل نقلاً متواتراً حيث استمر العمل بالقراض ولا زال مستمراً من لدن عهد الرسول ﷺ وحتى يومنا هذا. مما سبق يتضح أن المضاربة شرعت بالكتاب الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع. ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين.

المبحث الثالث

في

حكمة مشروعية المضاربة

شرعت المضاربة لحاجة الناس إليها. لأن الإنسان قد يكون لديه المال الكثير، ولكنه لا يعرف كيف يستثمره، وهناك من ليس لديه المال، وإنما لديه الخبرة والدراية بشتى وجوه الاستثمار. فكان في شرع المضاربة دفع حاجة الاثنين. والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود إلا لتحقيق مصالح العباد فراداً وجماعات ودفع حوائجهم، وإسعادهم في الدنيا والآخرة^(١).

المبحث الرابع

في

تكييف عقد المضاربة

يقصد بتكييف عقد المضاربة: بيان الوصف الذي يمكن إضافته شرعاً على هذا العقد^(٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) التعامل التجاري في ميزان الشريعة، يوسف قاسم ص ١٥٩.

وقد نص ابن عابدين^(١) - من الحنفية - على أن الحكم الشرعي لعقد المضاربة: «أنواع؛ لأنها إيداع ابتداء، وتوكيل مع العمل. لتصرفه بأمره، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وإجارة فاسدة إن فسدت».

ونص العلامة محمد بن فارموز^(٢) على أن المضاربة «عقد شركة في الربح بهال من رجل وعمل من آخر....، وحكمها أنواع: الأول أنها إيداع أولاً لأنه قبض المال بإذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبض بدلا. وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة، وتوكيل عند عمله. لأنه يتصرف فيه له لأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال، وشركة إن ربح. لأنه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه. وغصب إن خالف لتعديه على حال غيره فيكون ضامناً» من هذا يتضح أن عقد المضاربة يجمع بين عدة أنواع من العقود.

فهو في أول أمره عقد. وديعة. لأن رب المال قد وضع ثقته الكاملة في المضارب فأودع ماله لديه.

وعندما يعمل المضارب بالمال المودع لديه يصبح وكيلاً عن رب المال. لأنه يتصرف بأمره. فإذا رزقه الله بالربح الحلال، صار العاقد ان شريكين في الربح على حسب النسبة المتفق عليها بينهما.

وإذا خالف المضارب شروط رب المال، صارت المضاربة غصباً، ويكون المضارب ضامناً.

وإذا فسدت، صارت إجارة فاسدة. فلا ربح، ويأخذ المضارب أجر مثل عمله.

كما أن المضاربة من العقود الجوازية أي غير اللازمة. كما سنرى.

خلاصة القول:

أن عقد المضاربة تتوافر فيه صفات مجموعة من العقود تجعله ذا طبيعة متميزة، غير أنه إلى الشركة أقرب «لكنها شركة ذات طبيعة متميزة من شأنها أن يساهم أحد الشريكين بماله، ويساهم الآخر بعمله وخبرته، فيكون الثاني وكيلاً عن الأول في القيام بعملية التنمية والاستثمار. وهذا النوع من الشركات يقوم على الثقة التي أولاها أحد الشريكين لصاحبه فيودع لديه أمواله ويوكله في القيام بأعمال الإدارة والتنمية»^(٣).

(١) في حاشيته ج ٥ ص ٦٤٦. وانظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٥٣، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٠.

(٢) في غرر الأحكام ج ٢ ص ٢١٠.

(٣) التعامل التجاري في ميزان الشريعة، يوسف قاسم ص ١٦٢.

المبحث الخامس في أركان المضاربة

نص الشافعية^(١) على أن أركان المضاربة: عاقدان، وعمل، ومال، وصيغة، وربح. واقتصر أغلب الفقهاء^(٢) على الصيغة، وذكروا أنها ركن المضاربة. لأن وجود هذا الركن يستلزم بالضرورة وجود الركنين الآخرين وهما: العاقدان ومحل العقد. والصيغة هي: الإيجاب والقبول، ويتحققان بالألفاظ التي تدل عليهما. فالإيجاب يتحقق بلفظ المضاربة، والمقارضة، والمعاملة. وكذلك بكل لفظ يؤدي معاني هذه الألفاظ، ولا يشترط لذلك لفظ مخصوص. مثل أن يقول رب المال للمضارب: خذ هذا المال مضاربة على أنه ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا بالنصف، أو غير ذلك، وكذلك إذا قال: خذ مقارضة أو معاملة. ولو قال: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا كان هذا إيجاباً تصح به المضاربة. لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. والقبول يصح أيضاً بكل لفظ يدل عليه ولا يشترط له لفظ معين. كأن يقول المضارب: أخذت أو قبلت، أو رضيت، ونحو ذلك والقبول كما يكون بالقول يكون بالفعل^(٣). والمضاربة كأي عقد من العقود تتعقد باللفظ وبالكتابة، كما تتعقد بالإشارة المفهمة من الأخرس إذا كان لا يستطيع الكتابة. أما إذا كان يقدر عليها، فلا تصح إلا بالكتابة طبقاً للرواية الراجحة عند الحنفية. لأن الكتابة أقوى في التعبير من الإشارة، فلا يصار إلى الأضعف متى كان قادراً على الأقوى. وفي الرواية المرجوحة عندهم وهو قول الشافعية لا فرق بين الإشارة والكتابة في انعقاد المضاربة بأيّ منهما - لأن كلا منهما دالّ على مراده ومظهر للمعاني الكامنة في نفسه. وكل ذلك طبقاً للقواعد العامة في العقد^(٤).

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢١٩.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٥٨٨-٣٥٨٩، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٦، المغني ج ٥ ص ٢٠٧.

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٦، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٣.

(٤) راجع نظرية العقد للمؤلف ص ١٧، ١٨.

الفصل الثاني في شروط المضاربة

شروط المضاربة متعددة، بعضها يرجع إلى العاقدين، وبعضها يرجع إلى رأس المال، وبعضها يرجع إلى الربح.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول : في الشروط التي ترجع إلى العاقدين.

المبحث الثاني: في الشروط التي ترجع إلى رأس المال.

المبحث الثالث: في الشروط التي ترجع إلى الربح.

المبحث الأول

في

الشروط التي ترجع إلى العاقدين

العاقدان هما: رب المال، والمضارب.

وقد اشترط الفقهاء^(١) أن يكون لكل منهما أهلية التوكيل والتوكل من عقل، وبلوغ، وورشد.

فلا تصح المضاربة من المجنون، ولا من المعتوه، ولا من الصغير، ولا من المحجور عليه. وذلك طبقاً للقواعد العامة.^(٢)

عدم اشتراط الإسلام :

هل يشترط إسلام العاقدين حتى تصح المضاربة. لا يشترط إسلام العاقدين، فتصح المضاربة بين المسلم وغير المسلم سواء كان ذمياً أو حريباً مستأمناً. فلو دخل حربي دار الاسلام بأمان، فدفع ماله إلى مسلم مضاربة، أو دفع إليه رجل مسلم ماله مضاربة، كانت هذه المضاربة صحيحة. لأن المستأمن في دار الإسلام بمنزلة الذمي، والمضاربة مع الذمي

(١) البدائع ج ٨ ص ٢٥٩٢ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٦ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٤ .

(٢) راجع عقد الوكالة في الفقه الاسلامي والقانون المدني للمؤلف، ص ٧ وما بعدها .

جائزة، فكذلك مع الحرّبي المستأمن.

فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان فعمل بالمال فيها كان ذلك جائزاً. لأنه دخل دار صاحب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأ نهما في دار واحدة.

وإن كان المضارب هو الحرّبي المستأمن فعاد إلى داره.

فإن كان بدون إذن صاحب المال بطلت المضاربة. وإن كان بإذنه جاز استحساناً، إن رجع إلى دار الإسلام مسلماً، أو معاهداً، أو بأمان. لأنه لما خرج بأمر صاحب المال صار كأن رب المال دخل معه، ولو دخل معه إلى دار الحرب لم تبطل المضاربة، فكذا إذا دخل بأمره. بخلاف ما إذا دخل بغير أمره. لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم صاحب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الأمر به.

والقياس بطلان المضاربة. لأنه لما عاد إلى دار الحرب فقد بطل أمانه، وعاد إلى حكم الحرب كما كان، فيبطل أمر صاحب المال عند اختلاف الدارين فإذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه (١).

المبحث الثاني

في

الشروط التي ترجع إلى رأس المال

يشترط في رأس المال عدة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينير :

اتفق الفقهاء (٢) على أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس ما لها من الدراهم أو الدينير. وهما العملة التي كان الناس يتعا ملون بها قبل ذلك.

أما الآن فالعملة التي يتعامل الناس بها هي النقود التي تعتمد عليها كل دولة وتعتبرها عملة رسمية متداولة بين رعاياها سواء كانت مصكوكة أو مضروبة. فهذه تجوز بها المضاربة أيضاً. لأنها حلت محل الذهب والفضة في التعامل بين الناس. أما تبر الذهب والفضة فالأمر موكل فيه إلى التعامل، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٣ .

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٤، شرح منح الجليل ص ٢ من ٦٦٨، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢١٩، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٩، المحلى ج ٨ ص ٢٤٧ .

والدنانير فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز به المضاربة^(١). كما سيأتي.

رأس المال من العروض :

اتفق الفقهاء (٢) على أنه لايجوز أن يكون رأس المال عروضاً ، وذلك لما يلي :-
١- إن ربح ما يتعين بالتعيين ربح مالم يضمن. لأن العروض تتعين بالتعيين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون حتى لو هلك قبل التسليم لاشيء على المضارب ، فالربح عليها يكون ربح مالم يضمن ، وقد نهى الرسول ﷺ عن ربح مالم يضمن. ومالا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به، حتى لو هلك العين قبل التسليم فعلي المشتري به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون.
٢- إن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة. لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، وتختلف باختلاف المقومين. والجهالة تقضي إلى المنازعة، والمنازعة تقضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز.
أما لو أعطى رجل آخر عروضاً، وقال له : بعها واعمل بثمرها مضاربة، فباعها بنقود وتصرف فيها على سبيل المضاربة، فإن المضاربة تكون صحيحة، لأنه لم يصف المضاربة إلى العروض، وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة. (٣)

الشرط الثاني : أن يكون رأس المال معلوماً :-

حتى تصح المضاربة يجب أيضاً أن يكون رأس المال معلوماً قدرأً، وجنسأً، وصفة. فإن كان مجهولاً فإن المضاربة لا تصح. لأن جهالة رأس المال من شأنها أن تؤدي إلى جهالة الربح، وجهالة الربح تؤدي إلى بطلان المضاربة فجهاالة رأس المال تؤدي إلى بطلانها. (٤)

الشرط الثالث : أن يكون عيناً لادينا :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس المال عيناً لا دينا. فإن كان دينا فسدت المضاربة. وصورة ذلك أن يقول الدائن للمدين: اعمل بديني الذي في

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٥ ، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٨ .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٥ ، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٤ ، المحلى ج ٨ ص ٢٤٧ .

(٤) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٧ ، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥١٨ ، شرح منح الجليل ج ٢

ص ٦٦٥ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢١٩ ، المفتي ج ٥ ص ٧٤ .

ذمتك مضاربة بالنصف. فهذا لا يجوز مطلقاً حتى ولو عند حلول أجل الدين، حيث يحتمل إعسار المدين، وعدم قدرته على الوفاء، فيكون مثل هذا التعاقد بمثابة التحايل للوصول إلى زيادة على أصل الدين بأي طريقة، وهذا يعتبر ربا^(١).

وقال بعض الحنابلة وعطاء: يحتمل أن تصح المضاربة بالدين. لأن المضارب إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشترى بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال: بعه، وضارب بثمنه^(٢).

أما لو قال له: اقبط مالي على فلان من دين، وأعمل به مضاربة، فإنها تكون صحيحة. لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض من المال فكان رأس المال عيناً لا ديناً. نص على ذلك الحنفية^(٣).

وقال مالك: لا تجوز. لأنه رأي أنه ازداد على العامل كلفة وهو ما كلفه من قبضه^(٤). وتصح المضاربة سواء كان رأس المال مفرزاً أو مشاعاً. فلو دفع رجل إلى آخر مالاً، بعه مضاربة بالنصف، وبعضه ليس مضاربة مشاعاً في المال، صحت المضاربة. لأن الشيوخ لا يمنع المضارب من التصرف في المال^(٥).

المضاربة بالوديعة:

اختلف الفقهاء في جواز المضاربة بالوديعة وعدم جواز ذلك. فذهب جمهور الفقهاء^(٦) إلى جوازها. فلو قال المودع للمودع لديه: ضارب بالنقود التي هي أمانة عندك صحت المضاربة، لأن الوديعة ملك رب المال، فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة. وقال الإمام مالك^(٧)، والحسن^(٨): لا تجوز المضاربة حتى يقبضها منه، وذلك قياساً على الدين. لأنه ربما أنفق الوديعة، فصارت ديناً عليه، والمضاربة بالدين لا تجوز كما سبق.

المضاربة بالرهن:

لا تصح المضاربة برهن بيد العامل في دين له على رب المال ولا بيد أمين. لأن رب المال

(١) التعامل التجاري في ميزان الشريعة، يوسف قاسم ص ١٥٥.

(٢) المراجع السابق.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٢٥٩٥، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٤.

(٤) بداية المجتهد ج ٥ ص ٢٦٦.

(٥) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٥.

(٦) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٥، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٨، المغني ج ٥ ص ٧٥، مفتي الإيرادات ج ١ ص ٤٦١.

(٧) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٨، شرح منح الجليل ج ٣ ص ٦٦٧.

(٨) المغني ج ٥ ص ٧٥.

يحتمل ألا يؤدي الدين الذي عليه للمضارب فيستوفى المضارب دينه من الشيء المرهون، فتصبح المضاربة بلا رأس مال^(١).

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المضارب:

اشتراط الفقهاء لصحة المضاربة أيضاً أن يقوم رب المال بتسليم مال المضاربة إلى المضارب. فلا تصح المضاربة مع بقاء يد الدافع على المال. لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة. لأن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج المال من يد صاحبه^(٢).

اشتراط صاحب المال أن يعمل مع المضارب:

إذا شرط صاحب المال أن يعمل مع المضارب، فهل تصح المضاربة أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب جمهور النحهاء^(٣) إلى فساد المضاربة مع هذا الشرط. سواء عمل معه أو لم يعمل. لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وهو شرط فاسد. لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل.

وأجيب عن ذلك: بأن المضاربة لا تقتضي تسليم المال إلى العامل، وإنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل. ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة جاز ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما^(٤).

وذهب جمهور الحنابلة إلى جواز هذا الشرط، وتصح معه المضاربة؛ لأن العمل أحد ركبي المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر^(٥).
ونحن نرى رجحان رأي الحنابلة، فيجوز أن يشارك رب المال المضارب في العمل متى كان المال تحت تصرف الأخير. لذلك قال الحنفية: إنه لو سلم رأس المال إلى المضارب ولم

(١) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥١٨.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٥٩٩-٣٦٠٠، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٥، ٦٧١، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٠، حاشية ابن

عابدين ج ٥ ص ٦٤٨. نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٢١، مفتي المحتاج ج ٢ ص ٣١١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المفتي ج ٥ ص ٧٥.

(٥) المفتي ج ٥ ص ٧٥، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٢.

يشترط مشاركته في العمل، ثم استعان به المضارب على العمل، أو دفع إليه المال بضاعة جاز ذلك^(١).

وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقد لا بد من زوال يد صاحب المال عن ماله حتى تصح المضاربة.

فلو دفع الأب أو الوصي مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة؛ لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه، فتمنع التسليم.

أما العاقد إذا لم يكن مالكا للمال فشرط أن يتصرف في المال مع الضارب، فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة جازت. كالأب والوصي إذا دفعوا مال الصغير مضاربة، وشرطاً أن يعملوا مع المضارب بجزء من الربح. لأنهما لو أخذوا مال الصغير مضاربة بأنفسهما جاز ذلك، فكذا إذا شرطاً عملهما مع المضارب كالأجنبي.

أما إن كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة فشرط عمله فإن المضاربة تكون فاسدة. نص على ذلك الحنفية^(٢).

المبحث الثالث

في

الشروط التي ترجع إلى الربح

أما الشروط التي ترجع إلى الربح فهي ما يلي:

الشرط الأول : أن يكون الربح معلوماً صراحة أو دلالة:

حتى تصح المضاربة اشترط الفقهاء^(٣) أن يكون مقدار الربح معلوماً؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

ولو دفع رجل إلى آخر ألف دينار مضاربة على أنهما يشتركان في الربح، ولم يبين مقداره، جازت المضاربة، والربح يكون بينهما نصفين. لأن الشركة إذا أطلقت تقتضي المساواة في القسمة، وهنا الشركة في الربح مطلقة فتقتضي المساواة في النصيب.

ولذلك نظير في باب الميراث. فقد قال الله تعالى في شأن ميراث أولاد الأم: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾^(٤).

(١) البدائع ج ٨ ص ٢٥٩٩.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٠.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٢٦٠١، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥١٩، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٥، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٤، المغني ج ٥ ص ٣٠-٣١، المحلى ج ٨ ص ٢٤٨.

(٤) النساء / آية ١٢.

وقد أجمع الفقهاء على أن الثلث يقسم عليهم جميعاً بالسوية بلا فرق بين الذكر والأنثى منهم لإطلاق الشركة فيه^(١). ولو قال رجل لآخر: خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح. فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الجمهور^(٢) إلى أن الربح كله لرب المال والخسارة عليه، وللعامل أجر مثله. لأن المضارب إنما يستحق الربح بالشرط، ولم يوجد. وقوله: مضاربة، يقتضى أن له جزءاً من الربح مجهولاً فلم تصح المضاربة به.

وذهب الحسن وابن سيرين والأوزاعي^(٣) إلى أن الربح بينهما نصفان - لأنه لو قال له: والربح بيننا لكان بينهما نصفين فكذلك إذا لم يذكر شيئاً، وهذا ما نراه راجحاً فتأخذ هذه الحالة حكم إطلاق الشركة في الربح؛ لأن مقتضى عقد المضاربة الصحيحة الشركة في الربح. فإذا لم يتفق على نسبة محددة منه، كان الربح بينهما نصفين.

تقدير نصيب رب المال من الربح وعدم تقدير نصيب المضارب:

إذا قدر نصيب رب المال من الربح كأن يقول رب المال للمضارب: خذ هذا المال مضاربة ولي نصف ربحه، ولم يذكر نصيب المضارب منه. فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الشافعية في الأصح عندهم^(٤)، والحنابلة في وجه^(٥) إلى عدم جواز المضاربة. لأن العامل إنما يستحق الربح بالشرط، ولم يشترط له شيء، فتكون المضاربة فاسدة.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح^(٦)، والحنابلة في الوجه الثاني^(٧) إلى جواز المضاربة، ويكون الباقي من الربح للمضارب. لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما، فإذا قدر نصيب أحدهما منه، فإن الباقي يكون للآخر.

ولا تخفى وجهة هذا الرأي الأخير، وله نظير في باب الميراث، حيث يقول الله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾^(٨).

فقد نصت الآية الكريمة على أن نصيب الأم ثلث التركة عند عدم وجود ولد للمتوفى،

(١) راجع، أحكام الموارث طبقاً للشريعة والقانونين المصري والكويتي للمؤلف ص ٢١٧.

(٢) المغني ج ٥ ص ٣٣.

(٣) المغني ج ٥ ص ٣٣.

(٤) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٥.

(٥) المغني ج ٥ ص ٣٤، ٣٣.

(٦) المرجع السابق.

(٧) منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٠، ٤٦١.

(٨) النساء / آية ١١.

وسكتت عن نصيب الأب في هذه الحالة. فدل ذلك على أنه يستحق الباقي تعصيباً وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

فكذلك هنا إذا نص على نصيب أحدهما من الربح، دل ذلك على أن الباقي منه يكون للآخر.

الشرط الثاني: أن يكون الربح جزءاً شائعاً:

يشترط أخيراً أن يكون الربح المشروط جزءاً شائعاً منه. كالنصف أو الثلث أو الربع. فإن اتفق على أن الربح عدد مقدر من النقود كان لأحدهما مائة دينار أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر فإن المضاربة تكون فاسدة باتفاق الفقهاء^(٢). وذلك لما يلي:

١ - إن المضاربة نوع من الشركة وهي في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة فيه، لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المتفق عليه، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة.

كما أنه قد لا يربح هذا القدر مطلقاً فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح أكثر فيستضر من شرط له النقود المقدرة.

٢ - إن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به.

٣ - إن العامل متى شرط لنفسه نقوداً معلومة ربما تواني في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، الأمر الذي يضر برب المال، كما يترتب عليه الضرر بالاقتصاد القومي. بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

اشتراط زكاة الربح على أحدهما:

إذا اشترط أن يدفع رب المال أو المضارب زكاة الربح المعلوم جاز هذا الاشتراط. وإن لم تشترط على أحدهما، فعلى كل منهما زكاة ربحه إذا كان رأس المال وحصة صاحبه من ربحه نصيباً. نص على ذلك المالكية^(٣).

(١) راجع مؤلفنا في الميراث، المرجع السابق ص ١٦٢.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٢، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٨، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٦٥، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٤، المفني ج ٥ ص ٢٨، المحلى ج ٨ ص ٢٤٧.

(٣) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٥، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٢.

الخلاصة :

نخلص مما سبق إلى أن شروط المضاربة منها ما يتعلق بالعاقدین، ومنها ما يتعلق برأس المال، ومنها ما يتعلق بالربح. فالتی تخص العاقدین هی أن یكون لكل منهما أهلیة التصرف فی الأموال.

والتي تتعلق برأس المال هي: أن يكون من الدراهم والدنانير أو ما يقوم مقامهما من النقود، وأن يكون معلوماً، وأن يكون عيناً لا ديناً، وأن يقوم صاحبه بتسليمه إلى المضارب أي يخلي بينه وبين المال. ليتصرف فيه في المضاربة. أما التي تتعلق بالربح فهي: أن يكون معلوماً، وأن يكون جزءاً شائعاً منه. فإذا توافرت هذه الشروط على التفصيل السابق كانت المضاربة صحيحة.

الباب الثاني

في

أحكام المضاربة

هناك أحكام تتعلق بالمضارب، وأحكام تتعلق بصاحب المال، وأحكام تتعلق بانتهاء المضاربة.

وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول : في الأحكام المتعلقة بالمضارب.

الفصل الثاني: في الأحكام المتعلقة برب المال.

الفصل الثالث: في انتهاء المضاربة.

الفصل الأول

في

الأحكام المتعلقة بالمضارب

يتعلق بالمضارب أحكام متعددة، بعضها يرجع إلى عمله، وبعضها يرجع إلى ما يستحقه مقابل عمله، وبعضها يرجع إلى مسؤوليته.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : في عمل المضارب.

المبحث الثاني: في ما يستحقه المضارب مقابل عمله.
المبحث الثالث: في مسؤولية المضارب.

المبحث الأول

في

عمل المضارب

يقصد بعمل المضارب: ما يجوز له أن يعمل، وما لا يجوز له أن يعمل. ولكي نعرف ذلك نقسم المضاربة إلى: مطلقة ومقيدة. وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: في المضاربة المطلقة.

المطلب الثاني: في المضاربة المقيدة.

المطلب الأول

في

المضاربة المطلقة

يقصد بالمضاربة المطلقة: أن يدفع رب المال مبلغاً معيناً من المال للمضارب ليعمل به ويستثمره دون أن يمين له نوع العمل، أو مكانه، أو زمانه، أو الأشخاص الذين يتعامل معهم وغير ذلك.

وتصرفات المضارب هنا تنقسم إلى أقسام أربعة هي:

- ١ - قسم يجوز للمضارب عمله بدون حاجة إلى التصخيص عليه، أو تفويض الأمر إليه.
 - ٢ - قسم لا يصح للمضارب أن يعمل إلا بالنص عليه، ولا يكفي فيه التفويض إليه.
 - ٣ - قسم يجوز له عمله إذا فوض رب المال الأمر إليه حتى بدون النص عليه.
 - ٤ - قسم لا يجوز له أن يعمل مطلقاً، حتى وإن نص رب المال عليه.
- ونتكلم عن كل قسم هذه الأقسام في فرع مستقل، فتكون الفروع أربعة.

الفرع الأول

في

ما يجوز عمله دون حاجة إلى نص أو تفويض

أما القسم الذي يجوز للمضارب أن يعمل من غير حاجة إلى النص عليه، أو تفويض الأمر إليه فهو: المضاربة المطلقة عن الشرط والقيود. كما لو قال رب المال للمضارب: خذ هذا المال واعمل به على أن يكون الربح بيننا على كذا. وفي هذه الحالة يجوز للمضارب أن يشتري بالمال ويبيع. لأن المقصود من المضاربة هو الربح، وهو لا يحصل إلا بالبيع والشراء. غير أن المضارب يكون مقيداً بأن يقع شراءه على المعروف. وهو أن يكون بمثل القيمة، أو بأكثر مما يتغابن الناس في مثله. فإن خالف واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله وقع الشراء لنفسه ولا يقع للمضاربة. هذا ما ذكره الحنفية^(١).

وقال الحنابلة^(٢): إذا اشترى المضارب بأكثر من ثمن المثل وكان الشراء بعين مال المضاربة فهو كالبيع. وإن اشترى في الذمة وليس بعين المال لزم المضارب هذا الشراء ولا يلزم رب المال إلا إذا أجاز له. هذا ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: إن أطلق الشراء ولم يذكر رب المال فكذلك. وإن صرح للبائع بأنه اشتراه لفلان صاحب المال كان الشراء باطلاً.

أما البيع فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة، وجمهور الفقهاء في الوكيل بمطلق البيع^(٣). حيث يرى أبو حنيفة أن الوكيل يملك البيع نقداً ونسيئةً وبغبن فاحش، فالمضارب أولى. لأن المضاربة أعم من الوكالة. وقد وافقه الحنابلة في رواية، اختارها ابن عقيل^(٤)، وذلك في البيع نسيئة. لأن إذن رب المال في التجارة، والمضاربة تنصرف إلى التجارة المعتادة والبيع نسيئة عادة التجار، ولأن المضاربة يقصد بها الربح، وهو في النساء أكثر.

ويرى جمهور الفقهاء^(٥) أنه لا يجوز للمضارب البيع بالنسيئة، ولا بما لا يتغابن الناس في مثله. لأن المضارب نائب عن صاحب المال فلم يجز له البيع نساء إلا بإذن صريح منه، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تقرير

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٧، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٢) المغني ج ٥ ص ٤٢.

(٣) راجع لنا عقد الوكالة ص ٩٢ وما بعدها.

(٤) المغني ج ٥ ص ٤٠.

(٥) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٦، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٢٨، البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٧، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٩، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١٥، المغني ج ٥ ص ٤٠، ٤٣.

بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأن صاحب المال قال له: بعه حالا .
فإن باع بما لا يتغابن الناس في مثله فقد روى عن أحمد، أن البيع صحيح ويضمن
المضارب النقص، لأن الضرر يجبر بضمان النقص، والقياس عنده بطلان البيع وهو
مذهب الشافعي. لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبهه ببيع الأجنبي.

فعلى هذا إن تعذر رد المبيع ضمن النقص أيضا، وإن أمكن رده وجب عليه الرد إن كان
باقياً أو قيمته إن كان تالفاً. ولرب المال مطالبة من شاء من المضارب أو المشتري. فإن أخذ
من المشتري قيمته، رجع المشتري على المضارب بالثمن، وإن رجع على المضارب بقيمته،
رجع المضارب على المشتري بها ورد عليه الثمن. لأن التلف حصل في يده. وللمضارب أن
يشترى ما بداله من سائر أنواع التجارات في سائر الأمكنة ومع سائر الناس. لأن هذا هو
مقتضى إطلاق المضاربة. وللمضارب أن يدفع مال المضاربة بضاعة وذلك لما يلي:

- ١ - أن الإبضاع من عادة التجار.
 - ٢ - أن المقصود من المضاربة الربح، والإبضاع طريق إلى ذلك.
 - ٣ - أن المضارب يملك الاستئجار، فالإبضاع أولى.
- لأن الاستئجار استعمال في المال بم عوض، والإبضاع استعمال فيه بدون عوض فكان
أولى (١).

وللمضارب أن يودع. لأن الإيداع من عادة التجار، ومن ضرورات التجارة.
وله أن يستأجر من يعمل في المال. لأنه من عادة التجار، ومن ضرورات التجارة كذلك،
فالإنسان قد لا يتمكن من القيام بجميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير الذي يساعده
على القيام بهذه الأعمال (٢).

وللمضارب أن يستأجر البيوت ليحمل المال فيها؛ لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به.
وله أن يستأجر السفن والسيارات والطائرات والدواب وغير ذلك لحمل البضائع؛ لأن
الحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه، وللمضارب أن يوكل
بالشراء والبيع وذلك لما يلي:

- ١ - أن التوكيل من عادة التجار.
- ٢ - أن التوكيل طريق الوصول إلى الربح فكان بسبيل منه كالشريك.
- ٣ - أن المضاربة أعم من الوكالة، والوكيل في الوكالة المطلقة يجوز له التوكيل، فكذلك

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٨، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

المضارب.

وكل ما يجوز للمضارب أن يعمل به بنفسه له أن يوكل فيه غيره، وكل ما لا يجوز له أن يفعله بنفسه لا تجوز فيه الوكالة على رب المال. لأنه لا يملك فعله بنفسه فبوكيله أولى. ففقد الشيء لا يعطيه^(١).

وللمضارب أن يرهن من مال المضاربة بدين عليه في المضاربة، وأن يترهن بدين له منها على أجنبي؛ لأن الرهن بالدين والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء، وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان أيضاً^(٢).

وله أن يحتال بالثمن على رجل، موسراً كان المحتال عليه أو معسراً. لأن الحوالة من عادة التجار، لأن الوصول إلى الدين قد يكون أيسر من ذمة الحال عليه منه من ذمة المحيل.

وللمضارب أن يستأجر أرضاً، ويشتري ببعض المال طعاماً، فيزرعه فيها. وله أن يغرس فيها نخلاً أو شجراً أو رطباً؛ لأن الاستئجار من التجارة. لأنه طريق الوصول إلى الربح، وكذلك هو من عادة التجار فيملكه المضارب.

أما السفر بالمال فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف في رواية محمد عنه^(٣)، ومالك^(٤). والحنابلة في وجهه^(٥). إلى جواز السفر به. وذلك لما يلي:

١ - أن عقد المضاربة صدر مطلقاً عن المكان فيجري على إطلاقه.

٢ - أن المقصود من المضاربة تنمية المال وتحصيل الربح. وهذا المقصود بالسفر أولى.

٣ - أن مأخذ الاسم دليل عليه. لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير فيها.

٤ - أن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، وقد جرت عادة التجار بالتجارة في الحضر والسفر على السواء.

٥ - بالقياس على جواز السفر بالوديعة.

وذهب أبو يوسف في رواية أصحاب الإمام عنه^(٦)، والشافعي^(٧)، والحنابلة

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٤) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٥.

(٥) المغني ج ٥ ص ٤١.

(٦) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠.

(٧) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٧، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٢.

في الوجه الثاني^(١) إلى أنه لا يجوز للمضارب السفر بمال المضاربة إلا بإذن صاحبه في ذلك صراحة؛ لأن في السفر تفريراً بالمال وخطراً. ولا يجوز للمضارب التفرير بالمال بغير إذن مالكة. وها ما نرجعه لقوة وجهه.

وعلى أي حال ليس للمضارب السفر بالمال في موضع مخوف، ولا في طريق مخوف، ولا إلى بلد لا يأمن فيه على المال. فإن فعل كان ضامناً لما يتلف من المال. لأنه قد تعدى بفعل ما ليس له فعله^(٢).

الخلاصة:

ان المضاربة إذا كانت مطلقة عن الشرط والقيود. فإنه يجوز للمضارب أن يشتري بالمال ويبيع على أن يتقيد في ذلك بالمتعارف عليه بين التجار. وله أن يشتري كل أنواع السلع الجائز شراؤها، ومن سائر الأمكنة، ومن كل الناس، وله دفع المال بضاعة، وله الحق في الإيداع عند أمين، وله أن يستأجر الخادم والبيوت، وجميع وسائل النقل لحمل البضائع عليها. وله أن يوكل وأن يرهن ويرتهن ويحتال بالثمن على الغير، وله أن يستأجر الأرض للزراعة والغراس، وله أن يسافر بالمال عند جمهور الفقهاء إذا كان آمناً عليه فيه.

الفرع الثاني

في

ما لا يجوز فعله إلا بالنص، حتى لو فوض الأمر إلى المضارب

أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتصميم عليه حتى ولو فوض رب المال الأمر إليه فهو: الاستدانة على مال المضاربة، وهذا باتفاق الفقهاء^(٣). وذلك لما يلي:

- ١ - ان الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال، فلا تجوز إلا بإذن رب المال.
- ٢ - إن في الاستدانة زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، لأن ثمن المشتري برأس المال من باب المضاربة مضمون على صاحب المال. بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فإن المضارب يرجع على رب المال بمثله، فلو جازت الاستدانة

(١) المغني ج ٥ ص ٤١.

(٢) المغني ج ٥ ص ٤١.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٢٦١٢، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٨، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٢٨٧.

نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٢١، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٦، المغني ج ٥ ص ٤٧.

على مال المضاربة لألزم زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز. والاستدانة هي : أن يشتري المضارب شيئاً بثمن دين ليس في يده من جنسه. وسواء كان ثمن الشراء حالا أو مؤجلاً، لأنه لما اشترى بما ليس في يده من جنسه صار مستديناً على المضاربة، وهو لا يملك ذلك إلا بإذن صاحب المال.

ولا يجوز للمضارب أن يشتري بغير النقود من المكيل والموزون والمعدود إذا لم يكن في يده شيء من ذلك؛ لأن الشراء بغير المال يكون استدانة على المال والاستدانة عليه لا تجوز إلا بإذنه^(١).

ولو كان في يد المضارب دراهم فاشترى سلعة بدنانير، أو كان في يده دنانير فاشترى بدراهم. فالقياس ألا يجوز ذلك على رب المال، وهو قول زفر^(٢). لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فقد اشترى بما ليس في يده من جنسه فيكون استدانة على صاحب المال، والاستدانة عليه لا تجوز إلا بإذنه.

وفي الاستحسان يجوز، لأن الدراهم والدنانير عند التجار كجنس واحد، لأنهما أثمان لأشياء بهما تقدر النفقات وأروش الجنايات، وقيم المتلفات، ولا يتعذر نقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد، فكان مشترياً بثمن في يده من جنسه^(٣).

ولا يجوز للمضارب أيضاً الاستدانة على إصلاح مال المضاربة^(٤). فلو اشترى المضارب بجميع المال ثياباً، ثم استأجر على حملها أو نقلها أو على قصارتها كان متطوعاً في ذلك كله؛ لأنه إذا لم يبق من مال المضاربة شيء صار بالاستتجار مستديناً على المضاربة، فلم يجز عليها، فصار عاقداً لنفسه متطوعاً في مال الغير. وليس للمضارب أن يقرض مال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال، لأن القرض تبرع في الحال، إذ لا يقابله عوض، ومال الغير لا يحتمل التبرع^(٥). وليس له أن يهب، ولا أن يتصدق من مال المضاربة إلا بالإذن الصريح من رب المال. لأن الهبة تبرع وكذلك الصدقة، وهو لا يجوز له التبرع بمال الغير^(٦).

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٢.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٢٦١٣.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٢.

(٤) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٩، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠.

(٥) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠.

(٦) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٧، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٧٠٤، ٧٠٥.

وليس له أن يعطي سفتجة^(١) إلا إذا أذن له رب المال بذلك صراحة. لأن إعطاء السفتجة إقراض وهو لا يملكه إلا بالإذن الصريح من رب المال^(٢).

الخلاصة:

لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة، ولا على إصلاح مال المضاربة، ولا يجوز له أن يتبرع بمال المضاربة، سواء كان هذا التبرع على سبيل القرض، أو الهبة، أو الصدقة. ولا يجوز له ذلك حتى لو قال له رب المال اعمل برأيك. لأن قوله هذا يقصد به تفويض الرأي إليه في أعمال المضاربة. والاستدانة، والتبرع ليسا من عمل المضاربة. فلا يدخلان تحت التفويض، وإنما لا بد من التصييص عليهما من رب المال حتى يجوز للمضارب عمل أي منهما.

الفرع الثالث

في

مايجوز عمله بالتفويض، وإن لم ينص عليه

أما القسم الذي يجوز للمضارب أن يعمل به إذا فوض رب المال الأمر إليه بأن قال له : اعمل برأيك، حتى وإن لم ينص عليه صراحة. فهو : المضاربة ، والشركة، وخلط المال. وإليك بيان ذلك :-

أولاً : المضاربة :

إذا فوض رب المال الأمر إلى المضارب. كان له أن يدفع المال إلى شخص آخر مضاربة، حتى ولو لم يأذن له صاحب المال في ذلك صراحة. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية في مقابل الأصح^(٥) والحنابلة^(٦) لأته لما فوض صاحب المال الأمر إليه كان له أن يدفع المال إلى من يرى أنه أبصر منه، وأدرى بتتميه المال

(١) صورة السفتجة: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وقيل هي: أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق. انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٠.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦١٧، المقنع ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٦، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٨.

(٤) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٢.

(٥) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٧، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١٤، ٣١٥.

(٦) المغني ج ٥ ص ٥٠، منتهى الإبرادات ج ١ ص ٤٦١.

واستثماراً. وذهب الشافعية في الأصح إلى أنه لا يجوز الدفع مضاربة إلى شخص آخر حتى ولو أذن له رب المال في ذلك صراحة. لأن المضاربة شرعت على خلاف القياس، وموضوعها أن يكون أحد العاقلين مالكا لأعمل له، والآخر عاملاً ولو متعدداً لآمال له، فلا يعدل إلى أن يعقدهما عاملان^(١). فإن دفع المضارب المال مضاربة إلى شخص آخر في حالة التفويض أو الإذن الصريح، وعمل المضارب الثاني وريح في المال، فكيف يقسم الربح؟

نص الحنفية^(٢) على أن صاحب المال إما أن يكون أطلق الريح ولم يضيفه إلى المضارب، وإما أن يضيفه إليه. حالتان نتكلم عنهما :-

الحالة الأولى : إطلاق الريح.

فإن أطلق صاحب المال الريح ولم يضيفه إلى المضارب بأن قال له : خذ هذا المال مضاربة والريح بيننا نصفان. ثم دفع المضارب الأول المال إلى غيره مضاربة بالثلث مثلاً، فريح الثاني كان ثلث جميع الريح للمضارب الثاني. لأن شرط الأول للثاني قدصح. لأنه يملك نصف الريح، فكان ثلث جميع الريح بعض ما يستحقه المضارب الأول فجاز شرطه للثاني، فكان ثلث جميع الريح للثاني ، ونصفه لرب المال. لأن المضارب الأول لا يملك من نصيب صاحب المال شيئاً، فانصرف شرطه إلى نصيبه هو لا إلى نصيب رب المال. فبقي نصيب صاحب المال على حاله وهو النصف، وسدس الريح للمضارب الأول، لأنه لم يجعله للثاني فبقي له بالعقد الأول ، ويطيب له ذلك. لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه.

ولو دفع المال إلى المضارب الثاني مضاربة على أن له النصف كان نصف الريح للثاني، ونصفه الآخر لرب المال، ولا شيء للمضارب الأول، لأنه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الريح للثاني، وصح جعله لأنه مالك للنصف، والنصف لصاحب المال بالعقد الأول.

ولو دفع إلى الثاني مضاربة بالثلثين ، فنصف الريح لصاحب المال، ونصفه للمضارب الثاني ، ويرجع الثاني على المضارب الأول بمثل سدس الريح الذي شرطه له ولا شيء للمضارب الأول. لأن شرط الزيادة في الريح وإن لم ينفذ في حق رب المال لمالم يرض لنفسه بأقل من نصف الريح. فقد صح فيما بين الأول والثاني، لأن المضارب الأول غر الثاني بتسمية الزيادة على النصف، والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان، وهو في الحقيقة ضمان كفالة. وهو أن المضارب الأول صار ملتزماً سلامة هذا القدر للثاني،

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٨ ، ٣٦٢٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ، ص ٦٥٢ ، تبين الحقائق ج ٥ ص ٦٤ .

ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الريح ، ولا يصير بذلك مخالفاً . لأن شرطه لم ينفذ في حق رب المال، فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن^(١).

الحالة الثانية : إضافة الريح إلى المضارب :-

أما لو أضاف صاحب المال الريح إلى المضارب بأن قال له : خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزقك الله من الريح فهو على كذا . فدفعه الأول مضاربة إلى شخص آخر بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين.

ففي هذه الحالة يكون جميع ما شرط من الريح للثاني يعطي له، وما شرط للمضارب الأول يكون بينه وبين رب المال على شرطهما بخلاف حالة الإطلاق.

وجه الفرق : أن هنا شرط رب المال لنفسه جزءاً معيناً من الريح الذي رزقه الله تعالى للمضارب الأول، فإذا دفع الأول إلى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عزوجل المضارب الأول الثلثين، فكان الثلث للثاني، والثلثان لرب المال. والمضارب الأول على ما اشترطاً. وإذا دفع الأول مضاربة بالنصف كان ما رزق الله تعالى هو النصف، فكان النصف للثاني ، والنصف الآخر بين المضارب الأول وصاحب المال على ما شرطاً. وإذا دفع مضاربة بالثلثين، كان الذي رزقه الله تعالى هو الثلث، والثلثان للثاني، والثلث بينهما على ما شرطاً.

أما في حالة الإطلاق فرب المال إنما شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى، ونصف جميع الريح، وذلك ينصرف إلى كل الريح الناتج عن مال المضاربة، هذا ما ذكره الحنفية. وذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الريح، ويكون وكيلاً لرب المال؛ لأن الريح لا يجب إلا بالمال أو العمل، وهو ليس من جهته واحد منهما.

هذا إذا كان المضارب مفوضاً في المضاربة، أو كان مأذوناً له بالدفع مضاربة صراحة. أما لو دفع المال مضاربة إلى آخر، بدون تفويض أو إذن في ذلك. فإن الحكم يكون على التفصيل الآتي عند الحنفية^(٥). فإما أن تكون المضاربتان صحيحتين، وإما أن تكونا فاسدتين، وإما أن تكون إحداهما صحيحة، والأخرى فاسدة. حالات ثلاث هـا ك بيانها :

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٨ .

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٢، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٧ .

(٤) المغني ج ٥ ص ٥٠ .

(٥) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٦، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٢، تبين الحقائق ج ٥ ص ٦٢ .

الحالة الأولى : المضاربتان صحيحتان:

فإن كانتا صحيحتين، فإن مال المضاربة لا يكون مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني، حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل يهلك أمانة. فلا يضمنه. وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية؛ لأن مجرد الدفع إلى الثاني إيداع من المضارب الأول. وهو يملك الإيداع - كما سبق - فلا يضمن بمجرد الدفع.

ويرى الإمام زفر أن المال يضمن بمجرد الدفع إلى الثاني، سواء عمل الثاني أو لم يعمل، وإذا هلك قبل العمل ضمنه الأول، وقيل هو رواية عن أبي يوسف أيضاً.

ووجه قول زفر: إن رب المال إذا لم يأذن للمضارب بالمضاربة أو لم يفوض الأمر إليه، فإنه يصير بالدفع مخالفاً فيضمن كالمودع إذا أودع بدون إذن.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الأول لا يضمن حتى يعمل الثاني ويربح، فإذا عمل وربح كان ضامناً حين ربح، وإن عمل ولم يربح حتى ضاع من يده لا ضمان عليه.

ووجه هذه الرواية عنه: أنه لا سبيل إلى التضمن بالدفع لأنه إيداع وإبضاع، ولا بالعمل لأنه ما لم يربح فهو في حكم المبضع، والمبضع لا يضمن بالعمل، ولا يجوز أن يضمن بالشرط؛ لأنه مجرد قول، ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان. لكنه إذا ربح فقد ثبت له شركة في المال بإثبات المضارب الأول فصار الأول مخالفاً فيضمن.

وروى محمد عن أبي يوسف: أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني، فإذا عمل كان ضامناً. ربح الثاني أو لم يربح. وهكذا روى ابن سماعه، والفضل بن غانم عن أبي يوسف، وقيل: هو قول محمد. وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. ووجه ذلك: أنه لما عمل فقد تصرف في المال بغير إذن المالك فيتعين له الضمان سواء ربح أو لم يربح.

وإذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس العمل على اختلاف الحنفية السابق. فرب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني. ووجه ذلك عند أبي يوسف ومحمد: أن سبب وجوب الضمان قد وجد من كل واحد منهما. لأن المضارب الأول قد تعدى بالدفع إلى الثاني، والمضارب الثاني قد تعدى بالقبض، فصار عندهما كالمودع إذا أودع.

ووجه أبي حنيفة: أن المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه، وهي الربح، فكان عاملاً لنفسه فجاز أن يضمنه رب المال. بخلاف المودع الثاني، فإنه لم يقبض المال لمنفعة نفسه وإنما لمنفعة الأول في حفظ الوديعة فلم يضمن عنده. فإن ضمن المضارب الأول، لا يرجع بما ضمن على الثاني، وصحت المضاربة بين الأول والثاني، والربح على ما شرطاً.

لأنه لما تقرر الضمان على الأول فقد ملك المال المضمون، وصار كأنه دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني فكان الريح على ما شرطاً. لأن الشرط قد صح. وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول، وصار حاصل الضمان على الأول؛ لأن الأول غرّه بالمقد فصار مغروراً من جهته، فكان له أن يرجع عليه بما ضمن.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه يطيب الريح للثاني، ولا يطيب للمضارب الأول على قياس قول أبي حنيفة. لأن استحقاق الثاني بعمله، ولا خطر في عمله فيطيب له الريح، أما المضارب الأول فإنما يستحق الريح برأس المال، والملك في رأس المال إنما حصل له بالضمان فلا يخلو من نوع خبث فلا يطيب له.

الحالة الثانية: المضاربتان فاسدتان:

وفي هذه الحالة لا ضمان على واحد منهما؛ لأن الأول أجير في مال المضاربة، والثاني أجير الأول، فصار كمن استأجر رجلاً يعمل في ماله فاستأجر الأجير رجلاً.

الحالة الثالثة: إحداهما صحيحة والأخرى فاسدة:

أما إن كانت إحداهما صحيحة والأخرى فاسدة فإن كانت الأولى هي الصحيحة والأخرى هي الفاسدة، فذلك لا ضمان على واحد منهما، وإن عمل المضارب الثاني في المال. لأن المضارب الثاني أجير الأول، والأجير لا يستحق شيئاً من الريح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الأول ولا على الثاني. لأنه لا ضمان على الأجير، وله أجر مثل عمله على المضارب الأول، وللمضارب الأول ما شرط له من الريح لوقوع المضاربة صحيحة.

أما إن كانت الأولى هي الفاسدة، والثانية هي الصحيحة، فذلك لا ضمان على واحد منهما. لأن الأول أجير في مال المضاربة فلا حق له في الريح، فلم ينفذ شرطه فيه فلا يلزمه الضمان، إذ الضمان إنما يجب بإثبات الشركة ويكون الريح كله لصاحب المال. لأنه ربح حصل في مضاربة فاسدة، وللمضارب الأول أجر مثل عمله.

ولأن عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه، وللثاني على الأول مثل ما شرط له من الريح، ولأنه عمل مضاربة صحيحة، وقد سمي له أشياء فهو مستحق للغير فيضمن. هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب الشافعية في الأصح^(١) إلى أن المضارب الثاني لو اشترى للأول في الذمة ونقد

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٨، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١٤-٣١٥.

الثلث من مال القراض وربح كان الربح كله للمضارب الأول، لأن الثاني تصرف بإذنه، وعليه للثاني أجر مثل عمله؛ لأنه لم يعمل مجاناً.

وقيل هو للثاني جميعه. لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الفاضل.

أما إذا اشترى في الذمة لنفسه، فإنه يقع لنفسه، وإن اشترى بعين مال القراض وقع الشراء باطلاً؛ لأنه شراء فضولي، وشراؤه عندهم لا يصح.

وذهب الحنابلة^(١) إلى أن المضارب الثاني إذا ربح كان الربح كله لصاحب المال، ولا يستحق المضارب الأول منه شيئاً؛ لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل، وكذلك لا شيء للثاني منه، ولهم روايتان في استحقاقه أجر مثل عمله.

الأولى: أنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له، فكان له أجر مثل عمله كالمضاربة الفاسدة.

والثانية: لا شيء له مطلقاً؛ لأنه عمل في مال غيره. بدون إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً كالفاضل، وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة.

ويحتمل أنه إذا اشترى في الذمة يكون الربح له؛ لأنه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع الشراء فيه لغيره فأشبهه ما لو لم ينقد الثمن من مال صاحب المال. ويحتمل أنه إن كان عالماً بالحال فلا شيء له كالفاضل، وإن جهل الحال فله أجر مثله يرجع به على المضارب الأول؛ لأنه غره واستعمله بعوض لم يحصل له، فوجب أجره عليه، كما لو استعمله في مال نفسه. وقال القاضي: إن اشترى بعين المال فالشراء باطل. وإن اشترى في الذمة ثم نقد المال، وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف، فدفعه المضارب إلى آخر على أن يكون لرب المال النصف، والنصف الآخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه؛ لأن رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع إليه أكثر منه، والعاملان على ما اتفقا عليه.

يقول ابن قدامة: وليس هذا موافقاً لأصول مذهب الحنابلة ولا لنص الإمام أحمد؛ فإن الإمام أحمد قال: لا يطيب الربح للمضارب، ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحدٍ منهما، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه، فلم يستحق ما شرطه له غيره، كما لو دفع إليه الفاضل مضاربة، ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى.

ويرى الحنابلة كذلك أن صاحب المال لو طالب المضارب الأول وضمنه قيمة المال التالف، ولم يكن الثاني على علم بالحال لم يرجع عليه بشيء. لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة.

(١) المغني ج ٥ ص ٤٩، ٥٠.

وإن علم بالحال رجع عليه؛ لأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان، وتلف تحت يده فاستقر ضمانه عليه. وإن ضمن الثاني مع علمه بالحال لم يرجع على الأول، وإن لم يعلم رجع على الأول في وجه للحنابلة؛ لأنه غرّه. وفي الوجه الثاني عندهم لا يرجع عليه؛ لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه.

ثانياً: الشركة:

فلو قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، كان له أن يشارك غيره بمال المضاربة شركة عنان^(١) لأن شركة الغير بمال المضاربة قد تكون طريقاً لتحقيق الربح الوفير، فربما يكفي مال المضاربة لشراء سلعة معينة أو عمل مشروع معين، ولكن بإشراك الغير بالمال يتحقق للمضارب ما يريد، الأمر الذي يساعده على تحقيق الربح. أما إذا لم يكن المضارب مفوضاً في عقد المضاربة، فإنه لا يجوز له أن يشارك الغير بماله؛ لأن المضارب إذا لم يملك المضاربة بمطلق العقد، فلا يملك الشركة بمطلقه أيضاً بطريق الأولى؛ لأن الشركة أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى^(٢). وإذا ملك المضارب الشركة في حالة ما إذا كان مفوضاً في المضاربة أو مأذوناً فيها، فإن الربح يقسم بينهما على ما شرطاً؛ لأن الشرط قد صح. وإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح فيستوفي منها رب المال رأس ماله، وما فضل يكون بينهما على ما شرطاً من الربح.

ثالثاً: الخلطة:

فلو قال صاحب المال للمضارب: اعمل برأيك. كان له أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه، وبمال غيره. لنفس المعنى المذكور في الشركة. فالخلط قد يكون وسيلة لتحقيق الربح الذي لا يتحقق بمال المضاربة وحده. أما إذا لم يفوض الأمر إليه، فإنه لا يجوز له الخلط بمطلق العقد، فإن فعل ولم يتميز ضمن المال، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤) والثوري والحنابلة^(٥). لأن

(١) شركة العنان هي: أن يشترك اثنان بماليهما ليمملا فيه ببدنهما وريعه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه. انظر، المقنع ج ٢ ص ١٦٣.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٦، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩، المغني ج ٥ ص ٥١.

(٣) البدائع، ج ٨ ص ٣٦٢٦، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٩.

(٤) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٦، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٣.

(٥) المغني ج ٥ ص ٥٠.

الخلط يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، فلا يجوز إلا بإذنه أو تفويض الأمر إلى المضارب في العقد.

وإذا جاز الخلط في حالة التفويض أو الإذن الصريح، فإن الريح يقسم على المالين، فريح ماله يكون للمضارب خاصة إذا كان الخلط بمال نفسه، ويكون للغير إذا كان الخلط بمال الغير، وريح مال المضاربة يكون بين رب المال والمضارب على حسب ما اشترطا. وذهب الشافعي^(١) - رحمه الله - إلى أنه لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بمال المضارب ولا بمال الغير، وإذا فعله كان ضامناً لأن الخلط ليس من أعمال التجارة، فلا يجوز له الإقدام عليه.

والراجع في نظرنا هو رأى الجمهور القائل بجواز الخلط. لأنه قد يكون وسيلة لتحقيق الريح الذي لا يمكن أن يتحقق بمال المضاربة وحده نظراً لعدم كفايته وحده لشراء سلعة مرتفعة الثمن أو إتمام مشروع معين يحتاج إلى مال وغيره، والفرض من المضاربة تحقيق الريح فيجوز للمضارب أن يحققه بأي وسيلة يراها متى كان مفوضاً أو مأذوناً في ذلك من قبل رب المال.

الخلاصة:

خلاصة القول: أن المضارب إذا قال له رب المال: اعمل برأيك جاز له أن يدفع المال مضاربة إلى شخص آخر عند جمهور الفقهاء، كما يجوز له أن يشارك بالمال، وأن يخلطه بماله أو بمال غيره عند الجمهور خلافاً للإمام الشافعي.

الفرع الرابع

في

ما لا يجوز عمله مطلقاً

أما القسم الذي لا يجوز للمضارب أن يعمل مطلقاً فهو: شراء ما لا يملك بالقبض كالميتة، والدم، والخمر، والخنزير، فلا يجوز للمضارب أن يشتري أحد هذه الأشياء مطلقاً^(٢) لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل به الريح، وهو لا يتحقق إلا بالشراء والبيع، وهذه الأشياء لا تملك بالشراء، وما لا يملك بالشراء لا يحصل به الريح، وما يملك بالشراء لكن لا يقدر المضارب على بيعه لا يحصل فيه الريح أيضاً، فلا يدخل

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٢، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٢.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣، المغني ج ٥ ص ٥١.

تحت الإذن، فإن اشترى شيئاً من ذلك كان مشترياً لنفسه لا للمضاربة. فإن دفع فيه شيئاً من مال المضاربة كان ضامناً له. وإن اشترى ثوباً أو عرضاً من العروض بشيء من الخمر والخنزير فالشراء على المضاربة. لأن المبيع هنا مما يملك بالقبض، ويجوز بيعه فكان هذا الشراء فاسداً، والإذن بالشراء المستفاد بعقد المضاربة يتناول الصحيح والفاقد أيضاً. أما إذا كان الثمن ميتة أو دماً، فإن ما اشتراه لا يكون على المضاربة؛ لأن الميتة والدم كليهما لا يملكان بالقبض أصلاً.

ولا يجوز للمضارب أن يشتري الخمر والخنزير سواء كان رب المال والمضارب مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم، وهذا عند الحنابلة^(١). لأنه إن كان المضارب مسلماً فقد اشترى خمرًا، وهو لا يجوز له شراء الخمر ولا بيعه، وإن كان ذمياً فقد اشترى للمسلم مالا يصح أن يملكه ابتداء فلا يجوز، كما لو اشترى الخنزير، ولأن الخمر محرمة، فلا يصح شراؤها له كالميتة والخنزير، لأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز شراؤه كالميتة والدم. ويرى الإمام أبو حنيفة^(٢) صحة شراء المضارب الذمي للخمر، وكذلك بيعه له؛ لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به.

وهرق أبو يوسف ومحمد^(٣) بين بيعه وشراؤه، فقالا: لا يصح بيعه. لأنه يبيع ما ليس بملك له ولا لموكله. ويصح شراؤه، لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل. والراجح هو رأي الحنابلة لقوة وجهه.

الخلاصة:

خلاصة القول أن المضارب لا يجوز له شراء السلع التي لا تملك بالقبض حتى ولو كان مفوضاً، أو كان مأذوناً في ذلك من جهة رب المال.

المطلب الثاني

في

المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة هي: التي يحدد فيها رب المال للمضارب قيوداً معينة يلتزم به عند تنفيذها للمضاربة.

(١) المفتي ج ٥ ص ٥١.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢.

وهذه المضاربة حكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما ذكرناه، ولا تفارقها إلا في قدر القيد فقط.

والأصل في هذا القيد أنه إذا كان مفيداً فإنه يجب على المضارب تنفيذه، ولا تجوز له مخالفته، وإذا خالف كان ضامناً، لأن القيد شرط، والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن لقول الرسول ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً». فالمضارب يتقيد بالقيد المذكور في العقد، ويبقى العقد مطلقاً فيما وراء القيد. أما إذا كان القيد لا فائدة من ورائه، فإنه لا اعتبار له، ويبقى العقد مطلقاً عن القيود؛ لأن ما لا فائدة منه يلغى ويلحق بالعدم.

وعلى ذلك: فرب المال قد يقيد المضارب بأن يستثمر المال في بلد معين، أو في مكان معين من البلد، وقد يحدد له زمناً معيناً يستثمره فيه، وقد يحدد له جنساً معيناً من السلع ليشتري ويبيع منه فقط، وقد يحدد له أشخاصاً معينين ليتعامل في المضاربة معهم، وقد يحدد له وصف الثمن الذي يشتري ويبيع به، كما قد يقيد به بأن يشتري ويبيع بنقد البلد فقط، أو بنقد معين.

فإذا قيد رب المال المضارب بقيد من هذه القيود أو بغيره، فلا بد أن يلتزم في تصرفه بما قيده به رب المال متى كان القيد مفيداً، أي في تنفيذه فائدة للمضاربة، فإذا خالف وقع تصرفه لنفسه، وليس على المضاربة، وكان ضامناً، لتعديه ما أمر به صاحب المال الذي يعمل في ماله. ونتكلم عن مخالفة المضارب في كل مسألة من هذه المسائل في فرع مستقل فتكون الفروع ستة.

الفرع الأول

في

المخالفة لقيد البلد أو المكان «السوق»

فلو دفع رجل ما لا إلى آخر مضاربة على أن يعمل به ويستثمره في بلد معين كالكويت مثلاً وجب عليه استثماره في الكويت، وليس له أن يستثمره في بلد آخر غيره^(١)، لأن قول صاحب المال «على أن» من أفاض الشرط، وهو شرط مفيد فوجب تنفيذه، وذلك لما يلي:

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٢، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٤، المفتي ج ٥ ص ٦٨.

١ - أن الأماكن تختلف أسعارها رخصاً وغلاءً، ومقصود المضاربة تحصيل الربح ما أمكن ذلك.

٢ - أن في السفر من بلد إلى بلد خطراً وخوفاً على المال من التلف والهلاك.

٣ - أن في السفر والانتقال تحمل كثير من النفقات، الأمر الذي قد يؤثر على مقدار الربح أو على رأس المال ذاته. كذلك لا يعطى المال بضاعة لمن يخرج بها من البلد؛ لأنه إذا لم يملك الإخراج بنفسه فلا يملك الأمر بذلك من باب أولى، وإن خالف المضارب وأخرج المال من البلد المحددة إلى بلد آخر، فإن اشترى به وباع كان ضامناً؛ لأنه تصرف فيه لا على الوجه المأذون فيه، فصار فيه مخالفاً فيضمن. وكان المشتري لنفسه له ربحه وعليه وضيعة، لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد. ويطيب له عند أبي يوسف^(١).

وإن لم يشتر به شيئاً معيناً حتى رده إلى البلدة المعينة له برىء من الضمان، وعاد المال مضاربة كما كان؛ لأنه عاد إلى الوفاق قبل تقرر الخلاف فيبرأ من الضمان، كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق.

ولو لم يرد المال إلى البلد حتى هلك ولكنه لم يكن تصرف فيه لا ضمان عليه؛ لأنه لما لم يتصرف فيه لم يتقرر الخلاف فلا يضمنه.

وكان الأولى - عندي - أن يضمنه في هذه الحالة أيضاً، لأنه تعدي بنقل المال من البلد المحدد له إلى بلد آخر بدون إذن صاحبه فوجب أن يضمنه بتعديه هذا حتى ولو لم يتصرف فيه بالبيع والشراء.

ولو اشترى ببعض المال ورد البعض الآخر، فما اشتراه فهو له وما رده رجع على المضاربة، لأنه تقرر الخلاف في القدر الذي اشترى به، وزال الخلاف عن القدر المردود. هذا إذا حدد له بلداً معيناً.

أما إذا حدد له سوقاً معيناً من البلد، فاستثمر المال في سوق آخر منها، فإن تصرفه يقع على المضاربة استحساناً. لأن التقييد بسوق البلد غير مفيد؛ لأن البلد الواحد بمنزلة بقعة واحدة، فلا فائدة في التعليق بهذا الشرط فيلغو.

وقياس الحنفية^(٢) أنه لا يقع، وهو قول الإمام مالك^(٣). لأن صاحب المال قد شرط على المضارب أن يستثمر المال في سوق معين، فلا يجوز له أن يستثمره في سوق آخر. لاختلاف الأسعار باختلاف الأسواق. كما لو شرط ذلك في بلد معين، فإذا خالف لم يقع تصرفه على المضاربة. وهذا ما نرجحه لقوة وجهه؛ ولأن الواقع الآن في الأسواق يؤيده.

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٩.

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٦٣، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٩.

(٣) شرح منيع الجليل ج ٢ ص ٦٧٢، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٢.

أما لو حجر عليه التصرف في سوق معينة من البلد فإنه لا يجوز له أن يتصرف في سوق آخر، ولو خالف كان ضامناً، فلو قال صاحب المال للمضارب: خذ هذا المال ولا تعمل به إلا في سوق السالمية مثلاً، فعمل به في سوق آخر في الكويت كان ضامناً؛ لأن قول صاحب المال: «لا تعمل به إلا في سوق السالمية» حجرٌ للمضارب عن التصرف في سوق آخر، فلا يجوز تصرفه بعد الحجر.

الفرع الثاني في المخالفة في الزمن المحدد

إذا قيد صاحب المال المضارب بأن يستثمر المال في مدة محددة، فهل يجب عليه الالتزام بهذا القيد أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك،
فذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢) إلى أنه يجب عليه ذلك. لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون آخر، فكذلك المضاربة يجوز توقيتها بمدة معينة.
وذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤) والظاهرية^(٥) إلى أن التوقيت يفسد المضاربة، لأن الربح قد لا يتحقق في المدة المحددة فلا يفيد العقد فائدة. وذكر الطحاوي أنه لا يجوز توقيت المضاربة عند الحنفية. وهذا ما نرجحه لقوة وجهه.

الفرع الثالث في المخالفة في الجنس

إذا قيد رب المال المضارب بأن يستثمر ماله في جنس معين من السلع - كالسيارات

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠، تبيين الحقائق ج ٥ ص ٥٩.
(٢) المغني ج ٥ ص ٦٩، المقنع ج ٢ ص ١٧٣، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦١.
(٣) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٢٢، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٠.
(٤) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٣، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٢، الأم ج ٤ ص ٢٣٥.
(٥) المحلى ج ٨ ص ٢٤٧.

مثلاً - فهل عليه الالتزام بهذا القيد أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك،

فذهب الحنفية^(١) إلى أنه يجب عليه الالتزام به، فإذا خالف وجب عليه الضمان، وذلك لما يلي:

١ - أن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض.

٢ - أن الإنسان قد يهتدي إلى بعض أنواع التجارة دون البعض الآخر، فكان الشرط مفيداً فيتقيد به، ولا يجوز له مخالفته.

وكذلك لو ذكر صاحب المال للمضارب جنساً معيناً من السلعة بأن قال له: خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري وتبيع في السيارات المرسيديس مثلاً وجب عليه ألا يشتري ويبيع في غيرها لما ذكرنا.

ويرى المالكية^(٢) والشافعية^(٣) أن التقيد بسلعة معينة لا يجوز إذا كانت السلعة نادرة الوجود كالبياقوت الأحمر مثلاً؛ لأن هذا التقيد يمنع مقصود المضاربة وهو التقلب وطلب الربح فلا يصح.

أما إذا كانت السلعة منتشرة فيجوز التقيد كما قال الأحناف. والراجح هو قول الحنفية لقوة وجهه.

الفرع الرابع

في

المخالفة في الأشخاص الذين يتعامل معهم

إذا قيد صاحب المال المضارب بأن يتعامل مع أشخاص معينين، فهل يجب عليه أن يتقيد بالتعامل معهم أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى وجوب الالتزام بهذا القيد وعدم التعامل مع غيرهم، وذلك لما يلي:

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٣، ٣٦٢٤، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٩.

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٠، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٠، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٦٧.

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٢، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١١.

(٤) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٤، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٠، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٩.

(٥) المغني ج ٥ ص ٦٩.

١ - اختلاف الناس في الأمانة والثقة.

٢ - إن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع من غيره.
وذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) إلى فساد المضاربة في هذه الحالة؛ لأن في تعيين الشخص تضيق طريق الوصول إلى المقصود من التصرف وهو الربح، وتغيير مقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد التصرف مع من شاء من الأشخاص.
وقيل: إنه لو كانت العادة جارية بتحقيق الربح الوفير مع هؤلاء الأشخاص المعينين، فقد وجب عليه أن يتقيد بالتعامل معهم، أما إذا لم تجر العادة بذلك فلا يكون للتقيد فائدة.
والراجح هو الرأي الأول لقوة وجهه.

وإذا قال صاحب المال للمضارب: خذ هذا المال على أن تشتري به وتبيع من أهل الكويت، فاشتري به وباع من أشخاص بالبلد ولكن ليسوا من أهلها أي لا يحملون الجنسية الكويتية، لم يكن مخالفاً ويقع هذا التعامل على المضاربة؛ لأن هذا الشرط لا يفيد إلا ترك السفر إلى بلد آخر غير الكويت، وكأنه قال له: على أن تتعامل مع من يوجد في الكويت بلا فرق. وكذلك لو دفع صاحب المال للمضارب ما لا يستثمره في تجارة العملة، على أن يشتري من الصيارفة ويبيع، كان له أن يشتري من غيرهم ما بداله من العملة؛ لأن التقيد بالصيارفة لا يفيد إلا تخصيص البلد أو النوع فإذا حصل ذلك من صيرفي أو غيره فهو سواء.

نص على ذلك الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

ولكننا نرى أن هذا التقيد له فائدة كبيرة وخاصة في هذا الزمان الذي كثر فيه تزيف العملة، فوجب الالتزام بقيد صاحب المال وإلا وجب عليه الضمان.

الفرع الخامس

في

المخالفة في الوصف

فقد يأمر صاحب المال المضارب بأن يبيع ويشتري على الحلول فيخالف المضارب ويبيع ويشتري نسيئة، وقد يكون العكس، فيأمره بأن يبيع ويشتري نسيئة، فيخالف ويبيع

(١) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٣، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢١.

(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٢، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١١.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٤) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٠.

ويشتري على الحلول.

فما حكم هذه المخالفة؟ حالتان نتكلم عنهما:

الحالة الأولى: مخالفة المضارب المقيد بالتصرف على الحلول بأن تصرف نسيئة:

فلو دفع صاحب المال للمضارب مالاً على أن يبيع ويشتري بالنقد أي يدفع الثمن حالاً في حالة الشراء، ويقبضه حالاً في حالة البيع لم يكن له أن يخالف قيد صاحب المال، فإذا خالف وجب عليه الضمان؛ لأن هذا التقييد مفيد، فوجب اعتباره؛ لأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة، وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة^(١).

الحالة الثانية: مخالفة المضارب المقيد بالتصرف نسيئة بأن تصرف على الحلول:

أما لو قال صاحب المال للمضارب: بيع بنسيئة أي إلى أجل ولا تبع بالنقد أي حالاً، فخالف وباع حالاً، فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذا الحكم. فذهب الحنفية^(٢) إلى أنه لا عبرة بهذه المخالفة ويقع تصرفه للمضاربة. لأن النقد أنفع لصاحب المال من البيع بأجل. فكانت المخالفة لخير رب المال وفي مصلحته، فلا تعتبر مخالفة وإنما تكون موافقة في الحقيقة والواقع. فالعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وذهب المالكية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى عدم جواز مخالفة هذا القيد. وذلك لما يلي:

١ - إن المضارب يتصرف بإذن صاحب المال، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل.

٢ - إن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة، وقد يطلب بذلك تحقيق الربح الوفير في العادة. حيث جرت عادة التجار على أن البيع بأجل يكون أعلى سعراً من البيع حالاً، فيتحقق بهذا القيد فائدة لرب المال، فيجب أن يلتزم به المضارب.

ونحن نرى أنه إذا كانت المخالفة في صالح رب المال بأن باع حالاً بنفس سعر النسيئة، أو اشترى نسيئة بنفس سعر الحلول، فإن تصرفه ينفذ في حق رب المال ولا يعتبر مخالفاً؛ لأن هذه المخالفة لخير صاحب المال، وفي مصلحته، فلا تعتبر مخالفة وإنما تكون موافقة ضمنية. أما إذا لم تكن في صالحه فإنه يكون ضامناً ولا تسري في حق صاحب المال.

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٠، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٠.

(٤) المغني ج ٥ ص ٣٩.

الفرع السادس

في

المخالفة في التصرف بنقد معين

فقد يحدد صاحب المال للمضارب نقداً معيناً لا يشتري ولا يبيع إلا به، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يلتزم بهذا القيد، فلا يشتري أو يبيع إلا به، فإذا خالف كان ضامناً وذلك لما يلي:

- ١ - أنه متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه.
- ٢ - أن هذا القيد لا يمنع مقصود المضاربة، وقد يطلب بذلك الربح في العادة^(١).

المبحث الثاني

في

ما يستحقه المضارب مقابل العمل

يستحق المضارب مقابل عمله شيئين هما : النفقة، والربح. وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:
المطلب الأول : في النفقة.
المطلب الثاني: في الربح.

المطلب الأول

في

النفقة

كلامنا عن النفقة يتناول النقاط الآتية:

- ١ - وجوبها. ٢ - شروط الوجوب. ٣ - ما فيه النفقة. ٤ - تفسير النفقة.
 - ٥ - مقدارها. ٦ - ما تحتسب منه النفقة.
- وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فروع ستة:

(١) المغني ج ٥ ص ٣٩.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٤٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٧، تبين الحقائق ج ٥ ص ٧٠.

الفرع الأول في حكم استحقاق المضارب للنفقة

اختلف الفقهاء في إيجاب النفقة للمضارب. فذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في مقابل الصحيح^(٣)، والحسن والنخعي والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور^(٤) إلى أن النفقة واجبة للمضارب في مال المضاربة؛ لأن الربح في مال المضارب يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل العدم والوجود مع تعجيل النفقة في مال نفسه، فلو لم تجعل النفقة من مال المضاربة لا تمتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها فكان إقدامهما على هذا العقد والحال كذلك إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، فكان مأذوناً في الإنفاق دلالة كما لو أذن له به صراحة.

وذهب الشافعية في الصحيح عندهم^(٥)، والحنابلة^(٦) والظاهرية^(٧). وابن سيرين وحماد ابن سليمان^(٨) إلى أن المضارب لا يستحق النفقة من مال المضاربة إلا إذا شرطها على صاحب المال فيستحقها بالشرط، وذلك لما يلي:

- ١ - أن نفقة المضارب تخصه هو فكانت واجبة عليه.
- ٢ - أنه دخل في المضاربة على أساس أنه يستحق الجزء المسمى من الربح فلا يكون له غيره.
- ٣ - أنه لو استحق النفقة لأفضى ذلك إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفق.

والراجع هو إيجاب النفقة للمضارب من مال المضاربة؛ لأن المضارب لا يستحق النفقة حتى عند القائلين بوجوبها إلا إذا سافر بمال المضاربة، وقد يتكلف الكثير من النفقات في السفر، فلو أوجبا عليه النفقة من ماله هو لربما استغرقت

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٤٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٧، تبين الحقائق ج ٥ ص ٧٠.

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٩، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٠، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٠.

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٣.

(٤) المغني ج ٥ ص ٤١.

(٥) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٣، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٧.

(٦) المغني ج ٥ ص ٤١، المقنع ج ٢ ص ١٧٧، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٣.

(٧) المحلي ج ٨ ص ٢٤٨.

(٨) المغني ج ٥ ص ٤١.

الربح كله فلم يتبق له شيء منه. وقد لا يتحقق ربح أصلاً، فينفق من ماله الخاص ولا يأخذ مقابل عمله في المضاربة.

الفرع الثاني في شروط الوجوب

يشترط لإيجاب النفقة في مال المضاربة سفر المضارب بالمال من البلد الذي أخذ فيه المال - سواء كان البلد بلده أو لم يكن. أما لو استثمره في نفس البلد الذي أخذه فيها فإن نفقته تكون في ماله الخاص لا في مال المضاربة، فإن أنفق من ماله شيئاً كان ضامناً له، وذلك لما يلي:

- ١ - أن دلالة الإذن بالإتفاق من مال المضاربة لا تثبت في البلد المأخوذ فيه المال.
 - ٢ - أن إقامة المضارب في الحضر ليست من أجل المال؛ لأنه كان مقيماً قبل ذلك. فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من البلد الذي أخذ فيه مال المضاربة، سواء كان خروجه بالمال مدة سفر أو أقل من ذلك.
- وإذا دخل البلد الذي قصده، فإن كان ذلك بلده، أو كان له فيه أهل، سقطت نفقته من وقت دخوله فيه. لأنه يصير مقيماً بدخوله فيه لا لأجل المال.
- أما إذا لم يكن البلد بلده ولا له فيه أهل، لكنه أقام فيه للبيع والشراء، فإن نفقته لا تسقط مدة إقامته فيه، ما لم يتخذ ذلك البلد دار إقامة. لأنه إذا لم يتخذ دار إقامة كانت إقامته فيه لأجل مال المضاربة. وإن اتخذ وطناً كانت إقامته للوطن لا من أجل هذا المال. فصار كالوطن الأصلي.
- ولو خرج من البلد الذي دخله لاستثمار المال فيه بنية العودة إلى البلد الذي أخذ المال فيه مضاربة، فإن نفقته تكون من مال المضاربة حتى يدخله. فإذا دخله، فإن كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته وإلا فلا.
- وتجب نفقة المضارب نفسه، وكذلك نفقة كل من يستعين به على العمل كأجير يخدمه. لأن نفقتهم كنفقة نفسه؛ لأنه لا يتهياً للسفر إلا بهم.
- نص على ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

(١) البدائع ج ٨ ص ٢٦٤٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٧.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢١.

ويرى الحنابلة^(١) أن المضارب لو اشترط نفقة نفسه صح سواء كان في السفر أو الحضر؛ لأن التجارة في الحضر إحدى حالتها المضاربة، فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابل عمله، فجاز ذلك، كما لو اشترطها في الوكالة.

الخلاصة:

خلاصة القول أن جمهور الفقهاء قالوا: يستحق المضارب النفقة هو ومن يخدمه متى كان مسافراً بالمال من البلد الذي أخذه فيه، ويستحقها ذهاباً وإياباً، ولا تسقط إلا بالإقامة في مصره هو، أو في مصرفيه أهله، أو في مصر يتخذ دار إقامة. ويرى الحنابلة استحقاق المضارب للنفقة سواء في حالة السفر أو في حالة الحضر متى اشترط ذلك. والراجح هو قول الجمهور لقوة وجهه.

الفرع الثالث

في

ما تجب فيه النفقة

تجب النفقة في مال المضاربة، وللمضارب أن ينفق من ماله هو القدر الواجب له، ويكون ديناً في مال المضاربة، ثم له أن يرجع على مال المضاربة ليأخذ ما أنفق من ماله الخاص؛ لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه، فكان له أن ينفق من ماله هو، ويرجع به على مال المضاربة.

ولكن حتى يحق له الرجوع يشترط أن يبقى المال. أما لو هلك، فإنه يهلك بما فيه، كالدين يسقط بهلاك الرهن، والزكاة تسقط بهلاك النصاب^(٢).

الفرع الرابع

في

تفسير النفقة

النفقة الواجبة هي: الكسوة، والطعام والشراب والإدام، وأجر الأجير، وفرش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره ويقضى بها حوائجه، وغسل ثيابه، ودهن السراج

(٢) المفتي ج ٥ ص ٧٠.

(٤) البدائع ج ٨ ص ٣٦٤٩، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٣١.

والحطب ونحو ذلك؛ لأن المضارب لا بد له من هذه الأشياء فكان الإذن ثابتاً من رب المال دلالة في هذه الأشياء.

أما ثمن الدواء^(١) والحجامة والفصد والتور والإدهان وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن ففي مال المضارب نفسه، ولا يجب في مال المضاربة.

وذكر الكرخي في مختصره أن الدهن يجب عند محمد في مال المضاربة كما ذكر أن الحجامة والإطلاء بالنورة والخضاب في مال المضاربة عند أبي حنيفة^(٢).

والصحيح أن هذه الأشياء نفقتها تكون في مال المضارب ذاته لا في مال المضاربة؛ لأن وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الإذن الثابت عادة، وهذه الأشياء ليست معتادة فلا تجب في مال المضاربة.

أما الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى الطعام فتجب في مال المضاربة، ويأكل من اللحم كما كان يأكل؛ لأنه من المأكول المعتاد.

الفرع الخامس

في

مقدار النفقة

على المضارب أن ينفق بالقدر المتعارف عند التجار من غير إسراف. فإذا جاوز هذا القدر كان ضامناً للقدر الزائد عن المعتاد؛ لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد فقط. وإذا سافر المضارب بمال المضاربة ومال نفسه، أو كان معه مال لرجل آخر، فإن النفقة تقدر على قدر المالين جميعاً، لأن النفقة إنما كانت لأجل السفر، وهو كان من أجل المالين فوجب تقسيم النفقة على قدرهما^(٣).

الفرع السادس

في

ما تحتسب منه النفقة

والنفقة الواجبة للمضارب تحتسب أولاً من الربح إن كان هناك ربح، فإن لم يكن

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٤٩، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٩٠، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٣١، المفتي ج ٥ ص ٤٢.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٥٠.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٥٠.

احتسبت من رأس المال وذلك لما يلي:

- ١ - أن النفقة جزء هالك من المال، والأصل انصراف الهلاك إلى الريح.
- ٢ - أن النفقة لو كانت من رأس المال خاصة، أو في نصيب رب المال من الريح، لازداد نصيب المضارب من الريح على نصيب صاحب المال^(١).

الخلاصة:

يتضح مما سبق أن الجمهور قالوا بوجوب النفقة على رب المال، أما البعض فقالوا بأنها لا تلزم إلا بالشرط.

واشترط الجمهور لوجوب النفقة سفر المضارب بالمال من البلد الذي أخذ فيه المال، ويستحق النفقة حتى يستقر في وطنه أو في وطن آخر يتخذه دار إقامته.

وأجازها الحنابلة في الحضر أيضا بالشرط.

والنفقة تجب في مال المضاربة، ويجوز للمضارب أن ينفق من مال نفسه، ثم يرجع بما أنفقه على مال المضاربة إذا كان موجوداً، أما لو هلك فإنه لا يرجع عليه بشيء والنفقة الواجبة هي ما يحتاجه المضارب من طعام وشراب وكسوة وأجر خادم، ونحو ذلك مما يقضي به عُرْف التجار في الإنفاق من غير إسراف أو تبذير.

وما أنفقه المضارب يحتسب من الريح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن احتسب من رأس المال.

المطلب الثاني

في

الريح

يستحق المضارب الريح المسمى بينه وبين صاحب المال، فقد ذكرنا أن عائد المضاربة من ربح يقسم بين صاحب المال والمضارب حسب النسبة التي يتفقان عليها، كما أنه قد يشترط في عقد المضاربة أن يستقل المضارب بالربح كله. وعلى ذلك تقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٥٠.

الفرع الأول

في

استحقاق المضارب للريح بالاشتراك بينه وبين صاحب المال

إذا كان في المضاربة ربح، فإن المضارب يستحق نصيبه حسب الاتفاق الذي تم بينه وبين رب المال. أما إذا لم يكن هناك ربح فإنه لا يستحق شيئاً. لأن شرط الربح للمضارب قد صح فلا يستحق إلا ما شرط وهو الربح، وهو لم يوجد فلا يأخذ شيئاً.

والربح لا يعرف إلا بعد القسمة، ولا تجوز القسمة عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) حتى يأخذ صاحب المال رأس ماله أولاً فإذا قبضه، فإن الزائد عليه يقسم بين صاحب المال والمضارب بحسب النسبة المتفق عليها في العقد.

حتى لو قسم الربح والمضاربة على حالها فهلك رأس المال كله أو بعضه، انتقضت القسمة الأولى، واعتبر ما قبضه رب المال من رأس ماله، وما قبضه المضارب ديناً عليه لرب المال حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله أولاً.

فإذا دفع صاحب المال إلى المضارب ألف دينار مضاربة بالنصف فربح المضارب ألفاً، فاقسما الربح، ورأس المال مازال في يد المضارب لم يقبضه رب المال، فهلك الألف التي في يد المضارب بعد قسمة الربح، فإن القسمة الأولى تبطل وما قبضه صاحب المال من الربح يحتسب من رأس ماله، وما قبضه المضارب يكون ديناً عليه يردّه إلى صاحب المال حتى يستوفي رأس ماله. وقد استدلت الحنفية على ذلك بما يلي:

١ - قول الرسول ﷺ: «مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله. كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه».

فهذا الحديث يدل على عدم صحة توزيع الربح قبل قبض رأس المال.

٢ - إن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.

٣ - أن المال إذا ظل في يد المضارب، فتحكم المضاربة بحالها، فلو جازت القسمة لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل وهذا لا يجوز.

هذا إذا قسم الربح والمضاربة بحالها.

أما لو قسم الربح وأخذ صاحب المال رأس ماله كاملاً وانتهت المضاربة، فإن القسمة تكون صحيحة، فإذا عاد صاحب المال بعد ذلك وأعطى للمضارب المال على سبيل المضاربة

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٥٢، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٦، تبين الحقائق ج ٥ ص ٦٨.

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٧، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٩.

فإن هذه المضاربة تكون جديدة. فإذا هلكت هذه المضاربة لا تنتقض القسمة الأولى، ولا يعتبر الريح الذي قسم في المضاربة الأولى من خسارة المضاربة الثانية. لأن صاحب المال حينما استوفى رأس ماله فقد انتهت المضاربة، وصحت القسمة، فإذا رد المال للمضارب بعد ذلك كان هذا عقداً آخر، فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غيره.

أما لو هلك ما قبضه صاحب المال فإن هذا الهلاك لم يتعين به شيء. لأن ما هلك بعد القبض يهلك في ضمان القابض فبقاؤه وهلاكه سواء.

ويرى الشافعية في الصحيح عندهم^(١) أن المضارب يملك حصته من الريح بالقسمة لا بالظهور للريح، إذ لو ملك المضارب الريح بالظهور لكان شريكاً في المال، حتى لو هلك من المال شيء احتسب الهلاك من المالكين.

وذهب الحنابلة^(٢) إلى أن المضارب لا يستحق شيئاً من الريح حتى يسلم رأس المال إلى صاحبه.

ومتى كان في المال خسران وريح جبرت الوضعية من الريح، سواء كان الخسران والريح في مرة واحدة، أو كان الخسران في صفقة، والريح في أخرى، أو كان أحدهما في سفرة والآخر في أخرى، لأن معنى الريح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بريح. وهل يملك المضارب نصيبه من الريح بمجرد الظهور قبل القسمة أم لا؟

ظاهر مذهب الحنابلة ومقابل الصحيح عند الشافعية أنه تثبت ملكيته للريح قبل القسمة بمجرد الظهور. وذلك لما يلي:

١ - إن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الريح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقى حصته من الثمرة لظهورها، وقياساً على كل شرط صحيح في أي عقد من العقود.

٢ - أن هذا الريح مملوك فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه كله اتفاقاً، ولا تثبت أحكام الملك في حقة فلزم أن يكون للمضارب ملك فيه.

٣ - أنه يملك المطالبة بالقسمة، فكان مالاً كأحد شريكي العنان.

وفي مقابل الأظهر عند الحنابلة: إنه لا يملكه إلا بالقسمة. لأنه لو ملكه لاختص بريحه،

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٤، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٨ فقد جاء فيه «تبيه: لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل إنما يستقر بتقويض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تقويض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تقويض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالأخذ الفسخ».

(٢) المغني ج ٥ ص ٥٧، ٦٣، ٦٤، المقنع ج ٢ ص ١٧٨. منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٣.

ولوجب أن يكون شريكا لصاحب المال.

وهل تجوز قسمة الربح عندهم قبل أن يستوفي صاحب المال ماله؟
يقول الحنابلة: تجوز قسمة الربح كله أو بعضه إذا اتفق رب المال والمضارب على ذلك، كما يجوز عندهم الاتفاق على أن يأخذ كل واحد منهما قدراً معلوماً لينفق منه على نفسه، ثم إذا ظهر في المال خسارة أو تلف كله بعد ذلك، فإن المضارب يلزم برد أقل الأمرين مما أخذه من الربح أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح مناصفة.
لأن المال مالهما فجاز أن يقتسما بعضه وهو الربح كالشريكين، أوهما شريكان فعلا، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان.
هذا إذا اتفقا على القسمة.

أما لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وامتنع الآخر فإن قول الممتنع هو الذي يقدم على الآخر؛ لأن الممتنع إن كان صاحب المال فلائنه لا يأمن الخسران في رأس ماله فيجبره بالربح إذا تحقق، وإن كان المضارب فإنه لا يأمن أن يلزمه ردما أخذ في وقت لا يقدر عليه.

ويرى الظاهرية^(١) جواز اقتسام الربح، فإن لم يقتسما ثم تلف المال أو خسر، فلا يستحق المضارب شيئا.

أما إذا اقتسما الربح فقد ملك كل واحد منهما ما صار له فلا يسقط ملكه عنه. لأنهما قد تعاملا على هذا، وعلى أن يكون لكل منهما نصيب من الربح، فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق عليه، وإن لم يقتسماه فقد تطوعاً بترك حقهما وهذا مباح.

الخلاصة:

يؤخذ من أقوال الفقهاء السابقة أنهم جميعاً اتفقوا على أن الربح وقاية لرأس المال من التلف أو الخسارة، فلا ربح إلا بعد استيفاء صاحب المال لماله.
غير أن الجمهور منهم قالوا: إن الربح يجبر الخسارة حتى لو قسم الربح طالما كانت المضاربة باقية لم تنته. أما إذا انتهت ثم حدث في المال تلف أو خسارة، فلا يؤخذ من المضارب شيء من الربح الذي أخذه وتكون القسمة الأولى صحيحة في هذه الحالة.
ويرى الظاهرية أن الربح لو قسم وأخذ كل منهما نصيبه ثم حدث في المال تلف أو خسارة، فلا جبران لذلك إذن من الربح؛ لأن القسمة قد صحت حتى ولو لم تنته المضاربة، أما لو حدثت الخسارة أو التلف قبل القسمة فإنها تجبر من الربح. وهذا ما نراه راجحاً.

(١) المحلي ج ٨ ص ٢٤٨.

الفرع الثاني في اشتراط جميع الربح للمضارب

ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى أنه لو شرط جميع الربح للمضارب، فإن المضاربة تكون باطلة. والشرط صحيحاً، ولكنها تصير قرضاً لا قراضاً. لأنه أتى بمعنى القرض، والمبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. وطالما صارت المضاربة قرضاً فإن المال يكون مضموناً على المضارب. لأنه انتقل من الأمانة إلى الذمة، إن لم ينف صاحب المال الضمان عنه، فإن نفاه عنه فإنه لا يضمنه وإن لم يسمه قراضاً. فإن سماه قراضاً لا يضمنه على المشهور من مذهب المالكية. وذهب الشافعي رحمه الله^(٤). إلى فساد المضاربة في هذه الحالة. وللمضارب أجره مثل ما عمل. لأن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً. والراجح الأول.

المبحث الثالث في مسؤولية المضارب

كلامنا في هذا المبحث يتناول المسائل الآتية: انتفاء مسؤولية المضارب بحسب الأصل. ما يترتب على كون المضارب أميناً، اشتراط الضمان عليه باطل، متى يكون مسؤولاً؟ التعويض لا يكون إلا عن الضرر الواقع فعلاً. وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب:
المطلب الأول: في انتفاء مسؤولية المضارب بحسب الأصل.
المطلب الثاني: في ما يترتب على كون المضارب أميناً.
المطلب الثالث: في اشتراط الضمان على المضارب.

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٧، تبيين الحقائق ج ٥ ص ٥٢.

(٢) شرح منقح الجليل ج ٢ ص ٦٧٥، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٣) المغني ج ٥ ص ٣٥، المقنع ج ٢ ص ١٧٢، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٠.

(٤) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٤، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١٢.

المطلب الرابع: في متى يكون المضارب مسؤولاً؟
المطلب الخامس: في التعويض لا يكون إلا عن الضرر الواقع فعلاً.

المطلب الأول

في

انتفاء مسؤولية المضارب بحسب الأصل

اتفق الفقهاء^(١) على أن المضارب أمين على ما تحت يده من أموال المضاربة، فهذه الأموال تكون أمانة تحت يده بمنزلة الوديعة. وعلى ذلك تتنفي مسؤوليته عنها بحسب الأصل فلا يكون ضامناً لما يهلك أو يتلف منها إلا إذا تعدى أو فرط فهلكت الأموال نتيجة ذلك، شأنه في ذلك شأن سائر الأمانة. لأن المضارب قبض المال بإذن المالك لا على وجه البذل والوثيقة.

المطلب الثاني

في

ما يترتب على كون المضارب أميناً

يترتب على كون المضارب أميناً ما يلي:

- ١ - أنه لا مسؤولية عليه تجاه ما تحت يده من أموال المضاربة فلا يضمنها إلا إذا تعدى أو فرط، أو ضيع، أو خالف شروط رب المال فيضمن، لقول الرسول ﷺ: «أن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»^(٢).
- ٢ - أن القول يكون قوله مع يمينه في دفع الضمان عن نفسه، بمعنى أنه لو ادعى التلف أو الخسران يقبل قوله مع يمينه^(٣).

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٤، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٠، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٧٠، ٦٧١، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٤٠، المفتي ج ٥ ص ٧٦، المقنع ج ٢ ص ١٨١، منتهى الإبرادات ج ١ ص ٤٦٦، المحلي ج ٨ ص ٢٤٨.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المراجع السابقة.

المطلب الثالث في اشتراط الضمان على المضارب

اتفق الفقهاء (١) على أنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب حتى ولو لم يتعد أو يفرض فيما تحت يده من أموال المضاربة. ومثل هذا الشرط يكون باطلاً فيلغو ولا يعتد به. لأن هذا الاشتراط يناهض مقتضى العقد. فعقد المضاربة من عقود الأمانات، والقاعدة العامة في هذه العقود أنه لا يجوز اشتراط الضمان على الأمانة فيها، وإذا اشترط يكون باطلاً ويلغو. كما لا يجوز اشتراط إعفائه من الضمان في حالة التعدى أو التفريط لأن هذا الاشتراط مخالف لمقتضى العقد أيضاً فيلغو.

المطلب الرابع في متى يكون المضارب مسؤولاً؟

يضمن المضارب في حالتين هما:
١ - إذا تعدى أو أتلف، أو ضيع ما تحت يده من أموال المضاربة للحديث السابق.
٢ - إذا خالف الحد المأذون فيه شرعاً أو اتفاقاً أو عرفاً.
فالمضارب في أثناء عمله مقيد بما يقضي به الشرع الإسلامي من عدم الإضرار بصاحب المال لقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (٢). ومقيد أيضاً بما يأمره به صاحب المال. كما أنه مقيد بما يقضى به العرف في التعامل. فإذا خالف هذه القيود كان ضامناً (٣).

(١) المراجع السابقة.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٤٢٤، سبل السلام ج ٣ ص ٨٤.

(٣) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٥.

المطلب الخامس

في

التعويض لا يكون إلا عن الضرر الواقع فعلاً

ذكرنا أن المضارب يضمن إذا تعدى أو خالف، ولكنه قد لا يترتب على ذلك ضرر بصاحب المال، فهل يضمن على الرغم من ذلك؟
اتفق الفقهاء^(١) على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المالي الذي وقع فعلاً؛ لأن الضرر هو السبب في التعويض، والمسبب لا يتقدم على سببه وإلا لم يكن سبباً له.
أما إذا وقع الضرر فعلاً فقد وجب التعويض؛ لأن السبب يفضي إلى مسببه دائماً، ولهذا إذا لم يترتب على الفعل ضرر لم يجب به ضمان، لأنه معدوم ولا قيمة للمعدوم، فلا تجوز مقابله بالمال.

لخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن المضارب لا يكون مسؤولاً بحسب الأصل لأنه أمين، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو خالف، ويترتب على كونه أميناً أنه لا يسأل إلا بالتعدي أو المخالفة، كما أن القول يكون قوله مع يمينه في دفع الضمان عن نفسه، ولا يصح اشتراط الضمان عليه أو اعفائه منه، ويسأل إذا تعدى أو أتلف أو خالف الحد المأذون فيه شرعاً أو اتفاقاً أو عرفاً.
ولا يسأل إلا عن الضرر الواقع فعلاً، أما ما لم يقع فلا يضمنه.

الفصل الثاني

في

الأحكام المتعلقة بصاحب المال

أما الأحكام المتعلقة بصاحب المال، فبعضها يرجع إلى عمله في المضاربة، وبعضها يرجع إلى ما يستحقه في مقابل ماله.
وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

(١) الضمان للشيخ علي الخفيف ص ٤٦.

المبحث الأول: في عمل صاحب المال.
المبحث الثاني: في ما يستحقه رب المال مقابل المال.

المبحث الأول في عمل صاحب المال

ذكرنا أن جمهور الحنابلة يجيزون لرب المال أن يشترط أن يعمل مع المضارب، وهذا ما رجحناه، أما جمهور الفقهاء فلا يجيزون هذا الشرط، وإذا وجد فسدت المضاربة، سواء عمل صاحب المال مع المضارب أو لم يعمل معه.
كما ذكرنا أن للمضارب أن يستعين بصاحب المال فقط ليعينه في المضاربة متى سلم صاحب المال مال المضاربة له، وعلى ذلك:

يجوز لصاحب المال أن يبيع مال المضاربة كله أو بعضه إذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر، أما إذا كان بأقل منها فإن البيع لا يجوز إلا إذا أجاز المضارب سواء باع بأقل من قيمته مما يتغابن الناس فيه، أو لا يتغابنون فيه. لأن جواز البيع من طريق إعانة رب المال للمضارب. وليس من إعانته إدخال النقص عليه، بل هو استهلاك فلا يتحملة قل أو كثر إلا برضاه. هذا عند الحنفية^(١). وقال الإمام مالك^(٢) رحمه الله: لا يجوز بيع رب المال سلعة من المضاربة إلا بإذن من المضارب، فإن باع بدون إذنه، كان للمضارب أن يرد هذا البيع. وإذا كان لرب المال مضاريان فباع أحدهما بإذن رب المال، لم يجز البيع إلا إذا كان بمثل القيمة أو أكثر منها، إلا أن يجيزه المضارب الآخر؛ لأن أحد المضاربين لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحب المال، ورب المال ذاته لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه غبن حتى ولو كان يسيراً فلا يملك الأمر به أيضاً. ولو اشترى المضارب سلعة بمال المضاربة، فأراد رب المال بيعها فأبى المضارب وأراد إمساكها حتى يجد ربحاً، فإن المضارب يجبر على بيعها سواء كان فيها ربح أو لم يكن. إلا إذا أراد أن يدفعها إلى صاحب المال. لأن منع المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل إليه، ولكن يقال للمضارب: إن أردت إمساك السلعة، فرد على رب المال ماله، وإن كان فيها ربح يقال له:

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٥.

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٧، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٩.

أعطه رأس ماله ونصيبه من الربح واحتفظ بالسلعة لك^(١). ويجوز أن يشتري صاحب المال من المضارب، أو يشتري المضارب منه، حتى وإن لم يكن في المضاربة ربح.

وهذا عند جمهور الحنفية^(٢) والإمام أحمد في رواية^(٣) لأن لرب المال في المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك الرقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضارب في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما.

ويرى زفر^(٤) عدم جواز الشراء بينهما في مال المضاربة؛ لأن هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله؛ إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل. وقال مالك^(٥): لا يجوز للمضارب شراء سلعة للمضاربة من رب المال، وأما شراؤه منه لنفسه فجائز، وقيل: يكره ذلك أيضاً، خوفاً من محاباة المضارب لرب المال، بأن يشتري المضارب منه بأكثر من القيمة، فيؤدي إلى أن يجبر المضارب النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه في المضاربة. وذهب الإمام أحمد في الصحيح عنده^(٦) إلى أنه لا يجوز لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه، وليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح، وقيل يصح شراء المضارب هذا. وإذا اشترى المضارب داراً بجوار دار صاحب المال كان لصاحب المال أخذها بالشفعة. لأن المشتري وإن كان له في الحقيقة، لكن ليس له حكماً، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب. ولهذا أجاز شراءه من المضارب. ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفعيها فلا شفعة له، سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن، أما إذا لم يكن فيها ربح، فلأن المضارب وكيله بالبيع والوكيل بالبيع إذا باع لا يكون للموكل الأخذ بالشفعة، وإن كان فيها ربح. فأما حصة رب المال فذلك هو وكيل ببيعها، وأما حصة المضارب فلأنه لو وجبت فيها الشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري، ولأن الربح تابع لرأس المال، فإذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع.

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٣) المقنع ج ٢ ص ١٧٦.

(٤) البدائع ج ٨ ص ٣٦٣.

(٥) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٦٨٦، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٨.

(٦) المقنع ج ٢ ص ١٧٦، منتهى الإيرادات ج ١ ص ٤٦٢.

وإذا باع صاحب المال داراً لنفسه، والمضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة. فإن كان في يده من مال المضاربة وفاء بضمن الدار لم تجب الشفعة. لأنه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال، والشفعة لا تجب لبائع الدار، وإن لم يكن في يده وفاء، فإن لم يكن في الدار ربح فلا شفعة، لأنه أخذها لصاحب المال، وإن كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة. لأنه له نصيباً في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه.

ولو اشترى أجنبي داراً بجوار دار المضاربة، فإن كان في يد المضارب وفاء بالضمن، كان له أن يأخذها بالشفعة للمضاربة، وإن سلم الشفعة بطلت. وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة. وملك التصرف في المضاربة للمضارب، فإذا سلم جاز بتسليمه على نفسه وعلى رب المال، وإن لم يكن في يده وفاء، فإن كان في الدار ربح، فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً، فإن سلم أحدهما فلاآخر أن يأخذها جميعاً لنفسه بالشفعة، وإن لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة؛ لأنه لا نصيب للمضارب فيه^(١).

وتجوز المراجعة بين رب المال والمضارب وهي أن يشتري صاحب المال من مضاربه سلعاً فيبيعهامراجعة أو يشتري المضارب من رب المال سلعاً فيبيعهامراجعة، لكن البيع يكون على أقل الثمنين، إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيع كل منهما كيف شاء وذلك لما يلي:

١ - إن جواز شراء رب المال من المضارب، والمضارب من صاحب المال ثبت معدولاً به عن القياس؛ لأن رب المال اشترى مال نفسه بمال نفسه، والمضارب يبيع مال رب المال من صاحبه، إذ المالان جميعاً له. والقياس يأبى ذلك. ولكن جمهور الحنفية استحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك التصرف فجعل ذلك بيعاً في حقهما لا في حق غيرهما بل جعل في حق غيرهما ملحقاً بالعدم.

٢ - إن المراجعة بيع يجريه البائع من غير بينة واستحلاف، فتجب صيانتة عن الخيانة وشبهتها ما أمكن. وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما، لجواز أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من القيمة ورضي به المضارب. لأن الجود بمال الغير أمر سهل فكأن تهمة الخيانة ثابتة. والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة. فلا يبيع مراجعة إلا على أقل الثمنين.

فلو دفع صاحب المال إلى المضارب ألف دينار، فاشترى رب المال سلعاً بخمسمائة، فباعها للمضارب بألف، فإن المضارب يبيعها مراجعة على خمسمائة لأنها أقل الثمنين، إلا إذا بين الأمر على حقيقته فيبيعهامراجعة كيف شاء؛ لأن المانع هو التهمة، وقد زالت.

وإذا اشترى المضارب سلعاً بألف من المضاربة، فباعها لرب المال بألف ومائتين، كان

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٢٨.

لرب المال أن يبيعها مربحة بألف ومائة إن كانت المضاربة على أساس المناصفة في الربح؛ لأن الربح ينقسم بين رب المال والمضارب، ولا شبهة في حصة المضارب. لأنه لا حق فيه لرب المال فصار كأن رب المال اشترى ذلك من أجنبي وتمكنت الشبهة في حصة رب المال؛ لأنه ماله بعينه، فكأنه اشترى من نفسه، فتسقط حصته من الربح. إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعها كيف شاء.

ولو اشترى رب المال سلعة بألف دينار تساوي ألفاً وخمسائة، فباعها للمضارب بألف وخمسائة، فإن المضارب يبيعها مربحة بألف ومائتين وخمسين، إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعها كيف شاء^(١).

الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أنه يجوز لرب المال أن يبيع مال المضاربة بمثل القيمة أو أكثر فقط، وقال مالك لا يجوز إلا بإذن من المضارب. ويجوز لصاحب المال أن يجبر المضارب على بيع سلعة معينة حتى وإن لم يكن فيها ربح. لا إذا أراد إمساكها لنفسه فيجوز بشرط أن يرد لصاحب المال رأس ماله بالإضافة إلى نصيبه من الربح إذا كان في السلعة ربح. كما يجوز شراء رب المال من المضارب والعكس عند جمهور الحنفية خلافاً لزفر وأحمد، ويجوز كذلك أن يأخذ صاحب المال بالشفعة من المضارب، والعكس مع التفصيل السابق. كما تجوز المراجعة بين صاحب المال والمضارب وفي هذه الحالة يكون البيع بأقل الثمنين، إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيع كيف شاء لانتفاء التهمة في هذه الحالة.

المبحث الثاني

في

ما يستحقه رب المال

يستحق رب المال الربح المسمى حسب النسبة المتفق عليها بينه وبين المضارب، هذا إذا كان في المضاربة ربح، أما إذا لم تحقق ربحاً فإنه لا يأخذ إلا رأس ماله فقط.

(١) البدائع ج ٨ ص ٢٦٤١.

وإذا اشترط الربح كله لصاحب المال بطلت المضاربة وصارت إبطاعاً لوجود معناه، وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

وإذا وقعت خسارة في المال، تحملها صاحب المال وحده، ولا يتحمل المضارب منها شيئاً، ويكفي ما ضاع عليه من جهد وعمل خلال مدة المضاربة دون أن يأخذ في مقابلة شيئاً. ولو اشترط في العقد أن تكون الخسارة عليهما بطل الشرط وصحت المضاربة، ولا يتحملها إلا صاحب المال وحده^(٢)، وذلك لما يلي:

١ - أن الأصل في الشرط الفاسد إذا وجد في عقد المضاربة، أنه ينظر، فإن كان يؤدي إلى جهالة الربح فسد العقد، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. أما إن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح، فإن الشرط يكون فاسداً فيلغو وتبقى المضاربة صحيحة بدونه.

٢ - أن عقد المضاربة تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه.

٣ - إن المضاربة وكالة والشرط الفاسد لا يبطل الوكالة، فكذلك لا يبطل المضاربة.

الخلاصة:

إذا كان في المضاربة ربح، فإن صاحب المال يستحق نصيبه المتفق عليه منه. ولا يجوز اشتراط الربح كله له، ومثل هذا الشرط يبطل المضاربة ويحولها إلى إبطاع. وإذا لم تحقق المضاربة ربحاً فإن صاحب المال لا يأخذ إلا ماله فقط. ويتحمل صاحب المال الخسارة وحده، أما المضارب فيكفيه خسارة جهده وعمله خلال مدة المضاربة، حتى لم يشترط أن يتحمل المضارب من الخسارة نصيباً معيناً كان الشرط باطلاً فلا يعتمد به وتحملها صاحب المال وحده.

الفصل الثالث

في

انتهاء المضاربة

تنتهي المضاربة بأمور متعددة منها ما يلي:

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٥٤، ٣٦٥٥، ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٧، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥٢٢، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٤.

مفني المحتاج ج ٢ ص ٢١٢، المقنع ج ٢ ص ١٧٢.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٠٢، تبين الحقائق ج ٥ ص ٥٥، المفني ج ٥ ص ٢٨.

١ - الفسخ والنهي عن التصرف:

ذكرنا أن عقد المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة، فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه باتفاق الفقهاء^(١) ولكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يعلم طالب الفسخ الطرف الآخر بذلك.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال وقت الفسخ عيناً لا عروضاً.

فلو نهى صاحب المال المضارب عن التصرف وكان رأس المال عروضاً وقت النهي، فإن نهيه لا يصح، وكان له أن يبيعها. لأنه يحتاج إلى بيعها بالنقد. ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالا لحقه في التصرف فلا يملك ذلك.

أما إن كان رأس المال وقت النهي والفسخ نقوداً، فإن الفسخ يصح، وكان للمضارب أن يصرف الدراهم إلى الدينانير والعكس؛ لأن ذلك لا يعد بيعاً لاتحادهما في الثمنية^(٢).

٢ - الموت والجنون:

تبطل المضاربة أيضاً بموت أحد المتعاقدين أو جنونه جنوناً مطبقاً^(٣)؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، وهي تبطل بأحدهما فكذلك المضاربة سواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم. لأنه عزل حكمي فلا يقف على العلم كما في الوكالة.

وللمضارب إذا مات صاحب المال أو جُنَّ الاستيفاء والتضيض بغير إذن الورثة في حالة الوفاة، وبغير إذن الولي في حالة الجنون. اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة، بخلاف ما لو مات المضارب، فإن ورثته لا يملكون البيع بدون إذن صاحب المال. لأنه لم يرض بتصرفهم.

فإن امتنع صاحب المال من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم، ولا يقر ورثة صاحب المال المضارب على القراض كما لا يقر صاحب المال ورثة المضارب عليه؛ لأن ذلك ابتداء مضاربة وهي لا تصح على العرض كما سبق، فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع على المضاربة^(٤).

(١) البدائع ج ٨ ص ٢٦٥٥، شرح منح الجليل ج ٣ ص ٧٠٠، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٦، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٩، المغني ج ٥ ص ٦٤.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٢٦٥٥، تبين الحقائق ج ٥ ص ٦٧، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٩.

٣ - الحجر على المضارب:

تبطل المضاربة بالحجر على المضارب للسفء؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده^(١).

٤ - الردة:

إذا ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد رده، فذلك كله يكون موقوفاً عند أبي حنيفة إن رجع إلى الاسلام بعد ذلك نفذ كله، والتحقّت رده بالعدم، وصار كأنه لم يرتد أصلاً.

وكذلك إذا التحق بدار الحرب مرتداً، ثم عاد مسلماً قبل الحكم للحقوق بدار الحرب مرتداً على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بهذا الحقوق للحكم بموته وما يترتب على ذلك من آثار ومنها صيرورة أمواله ميراثاً لورثته.

فإن مات أو قتل على رده أو التحق بدار الحرب وحكم القاضي بذلك. بطلت المضاربة من يوم رده على أصل أبي حنيفة. أن ملك المرتد موقوف أن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب فحكم بالحقوق يزول ملكه من وقت الردة إلى ورثته ويصير كأنه مات في ذلك الوقت، فيبطل تصرف المضارب بأمره لبطلان أهلية الأمر. ويصير كأنه تصرف في ملك ورثته. فإن كان رأس المال يومئذ قائماً في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك، فالمشتري وريعه يكون له؛ لأن ملك رب المال زال عنه، فينعزل المضارب، فصار متصرفاً في ملك الورثة بغير أمرهم.

وإن كان رأس المال صار متاعاً فبيع المضارب فيه وشراؤه يكون جائزاً حتى ينض، لما ذكرنا أنه لا ينعزل في هذه الحالة بالعزل والنهي والموت فكذا بالردة، هذا على أصل أبي حنيفة، أما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدر في ملك المرتد. فيجوز تصرف المضارب بعد ردة صاحب المال. كما يجوز تصرف الأخير بنفسه. فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقد المضاربة، وكذلك إن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم بذلك؛ لأن ذلك بمنزلة الموت بدليل أن ماله يصير ميراثاً لورثته فيبطل أمره في المال.

أما لو ارتد المضارب فإن المضاربة لا تبطل باتفاق الحنفية. لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه، ولا ملك للمضارب فيما تصرف فيه، بل الملك لرب المال، ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة.

غير أن العهدة تكون على رب المال وليست على المضارب في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن

(١) المغني ج ٥ ص ٦٤.

العهددة تلزم بسبب المال فتكون على صاحبه.

أما على قول أبي يوسف ومحمد فالعهددة على المضارب؛ لأن تصرفه كتصرف المسلم. وإن مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة؛ لأن موته في الردة كموته قبلها. وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بلحقه؛ لأن رده مع اللحق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه.

فإن لحق المضارب بدار الحرب بعد رده فباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً، فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه لما لحق بدار الحرب سار كالحربي إذا استولى على مال إنسان والتحق بدار الحرب إنه يملكه فكذا المرتد.

أما ارتداد المرأة وعدمه فسواء في قول الحنفية جميعاً، سواء كان المال لها أو كان مضاربة. لأن ردها لا تؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة، كما لو ماتت قبل الردة أو التحقت بدار الحرب وحكم بذلك؛ لأن ذلك بمنزلة الموت^(١).

هـ - الهلاك والاستهلاك:

تبطل المضاربة بهلاك المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً، لأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة، وكذلك لو استهلكه المضارب أو أنفق أو دفعه إلى غيره فاستهلكه. لما ذكرنا. حتى لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة. فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري على المضاربة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة. لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة. وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً، فإن رجع إليه النقود بعينها رجعت على المضاربة؛ لأنه وإن تعدى فيضمن لكن التمدي زال فيزول الضمان المتعلق به. وإن أخذ مثلاً لم يرجع على المضاربة؛ لأن الضمان قد استقر بهلاك العين، وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان.

أما إن هلك مال المضاربة بعد الشراء به فإنه يهلك على رب المال؛ لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه له كالوكيل. وما غرم رب المال يصير كله رأس المال؛ لأنه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة؛ ولأن المقصود من هذا العقد الربح فلو لم يصر ما غرم رب المال من رأس المال ويملك مجاناً لتضرر به رب المال لأنه يخسر ويربح المضارب وهذا لا يجوز^(٢).

(١) البدائع ج ٨ ص ٣٦٦.

(٢) البدائع ج ٨ ص ٣٦٦.

٦ - انتهاء المدة:

ذكرنا أن بعض الفقهاء أجازوا تقييد المضاربة بمدة محددة، وفي هذه الحالة تنتهي المضاربة بانتهاء المدة المحددة في العقد عندهم إذا كان المال ناضاً. فإن لم يكن ناضاً استمرت حتى يحول المضارب العروض إلى نقود لكي يعرف رأس المال والربح الزائد عليه، حتى يأخذ صاحب المال ماله وحصته من الربح إذا كان هناك ربح. وكذلك يأخذ المضارب نصيبه منه.

الخلاصة:

خلاصة القول أن المضاربة تنتهي بالفسخ وبالموت وبالجنون والردة على التفصيل السابق، وبهلاك المال واستهلاكه، وبانتهاء المدة. وبالحجر على المضارب للسفه.

الخاتمة

في

اقتراح بتطبيق أحكام المضاربة في البنوك

من أحكام عقد المضاربة السابقة نستطيع أن نضع مشروعاً لعقد استثماري يصلح للتطبيق في البنوك، ليكون أحد بدائل التعامل الربوي المحرم الذي يترتب عليه مضار متعددة تهدد أمن الفرد والوطن على السواء.

هذا العقد الاستثماري القائم على أحكام الشريعة الفراء لو طبق تطبيقاً سليماً في البنوك - مهما اعترض تطبيقه من صعوبات كما يدعى البعض - لصلحت الأمة وقوي اقتصادها وأصبح قوة ضاربة بين قوي الاقتصاد الكبرى في العالم. وتصورنا لأحكام عقد الاستثمار الذي يتم بين أصحاب رؤوس الأموال من حيث كونهم مستثمرين سواء كانوا فراداً أو جماعات وبين البنك من حيث كونه مضارباً على الوجه الآتي:

أولاً: تعريف العقد:

عقد المضاربة هو عقد بين المستثمر والبنك بمقتضاه يدفع الأول للثاني مبلغاً مدينياً من النقود ليستثمره الثاني في أوجه النشاط المختلفة المشروعة، والربح بينهما على ما شرطاً، والخسارة على المستثمر وحده.

ثانياً: شروط العقد:

- ١ - أن يكون للعاقدين أهلية التصرف في الأموال.
- ٢ - أن يكون المال المستثمر من النقود المعتمدة من قبل الدولة.
- ٣ - أن يكون المال معلوماً علماً نافياً للجهالة.
- ٤ - أن يسلم المستثمر المال للبنك ليكون تحت تصرفه منذ بدء العقد.
- ٥ - أن يكون الربح معلوماً صراحة أو دلالة. فإذا سكت المتعاقدان عن تحديد النسبة التي يستحقها كل منهما، كان الربح بينهما نصفين، وإذا نص على نصيب أحدهما فقط كان الباقي من الربح للآخر.
- ٦ - يجب أن يكون الربح جزءاً شائعاً منه وليس عدداً مقدراً من النقود، ولا يجوز أن يكون الربح نسبة معينة من رأس المال.

ثالثاً: سلطات البنك:

- ١ - عقد الاستثمار يكون عقداً مطلقاً عن القيود، حتى لا توضع القيود والعراقيل أمام البنك، فيستطيع استثمار المال في أوجه النشاط المشروعة المختلفة. فللبنك على سبيل المثال لا الحصر القيام بالتصرفات الآتية:
 - (أ) الشراء والبيع في جميع السلع المشروعة. على أن يكون الشراء بمثل القيمة أو بزيادة يتغابن الناس في مثلها.
 - كما يملك البيع بالنقد وبالأجل، ولكنه لا يبيع بما لا يتغابن الناس في مثله.
 - (ب) للبنك أن يستثمر الأموال في الزراعة والصناعة وغير ذلك من المشروعات الاقتصادية، سواء كان الاستثمار في داخل الوطن أو في خارجه.
 - (ج) للبنك أن يستأجر السفن والطائرات والسيارات وغير ذلك من وسائل النقل لحمل البضائع والأمتعة ونقل الركاب والمسافرين، وبذلك يكون عنصراً فعالاً في حل أزمة المواصلات في بعض الدول.
 - (د) للبنك أن يرهن ويرتهن ويحتال حتى يضمن تحصيل أموال المستثمرين.
 - (هـ) للبنك أن يوكل وأن يتوكل لغيره بأجر، وله أن يستثمر الأموال بنفسه من حيث كونه مضارباً، وله أن يدفع الأموال كلها أو بعضها إلى شخص آخر ليستثمرها هو. وفي هذه الحالة يكون البنك هو صاحب المال أو المستثمر والشخص هو المضارب، فيقسم الربح بين البنك والشخص بحسب النسبة المتفق عليها، وما يخص البنك يقسم بينه وبين المستثمرين بحسب النسبة المتفق عليها، وما يخص المستثمرين يوزع عليهم بنسبة مبالغهم، وبنسبة الأجل الذي بقيته لدى البنك، وساهمت بمقتضاه في هذا الاستثمار.

- أما ما يخص البنك من ربح فيقوم بتوزيعه على مساهميه بنسبة سهامهم. غير أنه من الأفضل أن يقوم البنك باستثمار الأموال بنفسه، حتى يحقق عائداً أكثر، وهذا يستلزم توفير الكوادر المتخصصة اللازمة لذلك.
- ٢ - لا يجوز للبنك إقراض المال إلا بإذن صريح من المستثمرين، كما لا يجوز له التبرع أو الهبة منه إلا بإذنهم أيضاً.
- ٣ - يمنع البنك من استثمار الأموال في كل ما هو محرم شرعاً. كإقامة المشروعات السياحية التي تقدم الخمر والخنزير ولعب الميسر وغير ذلك مما حرمه الله عز وجل.
- ٤ - للبنك أن يقوم بعملية تصفية في نهاية كل عام لمعرفة الأرباح والخسائر في هذا العام.

رابعاً : مسؤولية البنك:

- ١ - البنك أمين على ما تحت يده من أموال فلا يضمنها بحسب الأصل.
- ٢ - يضمن البنك أموال المستثمرين إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد.
- ٣ - القول قول البنك في دفع الضمان نفسه.
- ٤ - يبطل شرط الضمان على البنك أو إعفاؤه منه.
- ٥ - لا يضمن البنك إلا الضرر الواقع فعلاً، أما ما لم يقع فلا يكون ضامناً له.

خامساً : ما يستحقه البنك مقابل نشاطه:

- ١ - إذا كان للبنك نشاط في خارج الوطن الذي به مقره، ويحتاج هذا النشاط إلى سفر بعض الموظفين، استحق هؤلاء نفقة السفر حتى يعودوا إلى مقر البنك، ما لم يستوطنوا في بلد آخر يكون للبنك فرع له فيه.
- والنفقة المستحقة هي النفقة المعتادة عند التجار، وتخصم هذه النفقة من الربح أولاً فإن لم يكن هناك ربح، فمن رأس المال.
- ٢ - يستحق البنك نصيبه من الربح إذا كان هناك ربح، فإن لم يكن فلا يستحق شيئاً، وعلى البنك أن يدفع مرتبات موظفيه من نصيبه من الربح.

سادساً : ما يستحقه المستثمر:

- يجوز للمستثمر أن يعمل مع البنك، متى كان المال مسلماً إلى البنك وكان تحت تصرفه، وفي هذه الحالة يستحق نصيباً من الربح مقابل عمله بالإضافة إلى نصيبه منه مقابل رأس ماله.

فإذا لم يكن ثمة ربح فإن صاحب المال لا يستحق شيئاً، إلا ماله، وإذا كانت هناك خسارة فإنه يتحملها وحده ولا يتحمل البنك منها شيئاً، ويكفي ما ضاع عليه من جهد وعمل خلال فترة الاستثمار التي تحقق فيها الخسران.

سابعاً: انتهاء العقد:

ينتهي عقد الاستثمار بما يلي:

- ١ - انتهاء المدة المحددة له.
 - ٢ - فسخ العقد من أحد الطرفين.
 - ٣ - موت صاحب المال أو جنونه جنوناً مطبقاً.
 - ٤ - هلاك المال أو استهلاكه.
 - ٥ - تصفية البنك.
- ويلزم أن تكون الأموال الموجودة سائلة، ولا يجوز خصم نسبة من الربح بحيث يكون احتياطياً قانونياً ممن ينهى عقده مع البنك؛ لأنه يستحق نصيبه من الربح كاملاً بالإضافة إلى رأس ماله الذي استثمره لدى البنك.

أهم المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الحديث:

- ١ - نيل الأوطار للشوكاني - ط - شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٢ - سبل السلام للصنعاني - ط ٤ - مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٣٩هـ - ١٩٩٦م.

ثالثاً: علوم اللغة العربية:

- ٣ - لسان العرب لابن منظور.
- ٤ - القاموس المحيط للفيروزآبادي.

رابعاً: كتب الفقه المذهبي:

١ - المذهب الحنفي:

- ٥ - الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني - ط - مصطفى الحلبي بمصر.
- ٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني - مطبعة الإمام بالقاهرة، الناشر زكريا على يوسف.
- ٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي - ط ٢ - دار المعرفة، بيروت.
- ٨ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين - ط ٢ - ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢ - المذهب المالكي

- ٩ - الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت.
- ١٠ - القوانين الفقهية، لابن جزي.
- ١١ - الموطأ للإمام مالك - ط ١ - دار الآفاق الجديدة.
- ١٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - ط - ١٣٩٠هـ ١٩٧٠م.
- ١٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ط - دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، وط مطبعة صبيح بالقاهرة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م.

- ١٤ - حاشية الزرقاني على مختصر خليل - ط - دار الفكر بيروت ١٩٧٨ م.
١٥ - شرح منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عيش.

٣ - المذهب الشافعي

- ١٦ - الأم للشافعي - ط - كتاب الشعب.
١٧ - المهذب - ط - دار المعرفة.
١٨ - فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي مع المجموع - ط - دار الفكر.
١٩ - مفتي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشرييني الخطيب - ط - ١٩٥٥ م، ط، مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٧ هـ.
٢٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي - ط - ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م، مصطفى الحلبي بمصر.

٤ - المذهب الحنبلي

- ٢١ - الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي - ط - دار الكتب العلمية بيروت.
٢٢ - المغني لابن قدامة، الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر، ومكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
٢٣ - الروض المربع شرح زاد المستقنع - مكتبة الرياض الحديثة.
٢٤ - إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية.
٢٥ - المقنع لابن قدامة المقدسي مع حاشيته - ط - المطبعة السلفية ومكتبتها.
٢٦ - منتهى الإيرادات لابن النجار - ط - مكتبة دار العروبة بالقاهرة.

٥ - المذهب الظاهري

- ٢٧ - المحلي لابن حزم - ط - دار الآفاق الجديدة، بيروت.

خامسا: الأبحاث والمؤلفات العامة:

- ٢٨ - المراجعة للأمر بالشراء : الصديق الضيرير - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد الخامس، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.
٢٩ - المراجعة للأمر بالشراء : إبراهيم فاضل الدبو - نفس المجلة.
٣٠ - المراجعة للأمر بالشراء : بكر أبو زيد - نفس المجلة.

- ٣١ - المراجعة للأمر بالشراء : على السالوس - نفس المجلة.
- ٣٢ - أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية: عبد الستار أبو غده - نفس المجلة.
- ٣٣ - التفاصيل العملية لعقد المراجعة: محمد عبد الحليم عمر - نفس المجلة.
- ٣٤ - أساسيات العمل المصرفي الإسلامي: عبد الحميد البعلي - مكتبة وهبة بالقاهرة.
- ٣٥ - الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف - ط ١٩٧١م.
- ٣٦ - التعامل التجاري في ميزان الشريعة: يوسف قاسم - ط ١ - ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠، دار النهضة بالقاهرة.
- ٣٧ - أحكام الموارث طبقا للشريعة الإسلامية والقانونين المصري والكويتي: محمود حسن - ط ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، مؤسسة دار الكتب - الكويت.
- ٣٨ - بيع المراجعة للأمر بالشراء: رفيق المصري - نفس المجلة.
- ٣٩ - بيع المراجعة للأمر بالشراء: يوسف القرضاوي - دار القلم بالكويت.
- ٤٠ - تجربة البنك الإسلامي الأردني: السيد موسى شحادة، نفس المجلة.
- ٤١ - تطبيقات بيوع المراجعة للأمر بالشراء: سامي حمود، نفس المجلة.
- ٤٢ - عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري: محمود حسن، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة بمصر.
- ٤٣ - عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريعين المصري والكويتي: محمود حسن، مؤسسة دار الكتب - الكويت.
- ٤٤ - فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، عبد الحميد البعلي - مكتبة السلام العالمية.
- ٤٥ - نظرة شمولية لطبيعة بيع المراجعة: عبد السلام العبادي - نفس المجلة.
- ٤٦ - نظرة إلى عقد المراجعة: محمد التسخيرى - نفس المجلة.
- ٤٧ - نظرية العقد في الفقه الإسلامي: محمود حسن.

1

2

الفهرس

٣ مقدمة
٥ القسم الأول : «المرابحة»
٧ الفصل الأول: المrabحة بين الأفراد
٧ المبحث الأول: تعريف المrabحة وبيان حكمها
٧ المطلب الأول: تعريف المrabحة
٨ المطلب الثاني: حكم المrabحة
٩ المبحث الثاني: شروط المrabحة
١٢ المبحث الثالث: رأس مال المrabحة
١٣ المبحث الرابع: ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به
١٦ المبحث الخامس: ما يجب على البائع بيبانه وما لا يجب
١٧ المطلب الأول: العيب الموجود بالمبيع
١٩ المطلب الثاني: الشراء بالأجل
٢٠ المطلب الثالث: بيان طول زمان المبيع
٢٠ المطلب الرابع: الزيادة في المبيع
٢٢ المطلب الخامس: الشراء مقابل الدين أو الصلح
٢٣ المطلب السادس: البيع بالترقيم
٢٣ المطلب السابع: تكرار التعاقد على المبيع
٢٥ المطلب الثامن: الشراء ممن لا تجوز شهادته له
٢٦ المطلب التاسع: الشراء من المضارب
٢٧ المطلب العاشر: الشراء بأكثر من الثمن
٢٨ المطلب الحادي عشر: تقسيم الصفقة
٢٩ المبحث السادس: الخيانة في المrabحة
٣١ الفصل الثاني: في المrabحة المصرفية
٣١ المبحث الأول: بيع المrabحة للأمر بالشراء
٣٢ المطلب الأول: تعريفه
٣٢ المطلب الثاني: أهميته

٣٣	المطلب الثالث: كلفته
٣٤	المطلب الرابع: حكمه
٣٩	المطلب الخامس: ضوابط جواز هذه المراجعة
٣٩	المطلب السادس: دفع بعض الشبهات عن هذا البيع
٤١	المطلب السابع: حكمة مشروعية هذا البيع
٤١	المبحث الثاني: مقارنة بين صورتى المراجعة
٤٣	المبحث الثالث: تولى العاقد الواحد طرفى العقد
٤٥	المبحث الرابع: شراء الوكيل ما وكل ببيعه لنفسه من نفسه
٤٧	المبحث الخامس: الاستعانة بالأمر بالشراء للحصول على البضاعة لصالح البنك وكيله عنه فى الشراء
٤٨	المبحث السادس: قيام الأمر بالشراء بدور الوكيل عن البنك لبيع السلعة لغيره أو لنفسه
٤٩	المبحث السابع: دفع مقدم من الثمن
٥١	المبحث الثامن: تعديل شروط المواعدة، وتمديد الأجل مع زيادة الربح
٥٣	المبحث التاسع: المراجعة والاعتماد المستندي
٥٥	الخاتمة: فى ضوابط المراجعة
٦٣	القسم الثانى: «المضاربة»
٦٥	الباب الأول: حقيقة المضاربة، وشروطها
٦٥	الفصل الأول: حقيقة المضاربة وأركانها
٦٥	المبحث الأول: تعريف المضاربة
٦٧	المبحث الثانى: حكم المضاربة
٦٩	المبحث الثالث: حكمة مشروعية المضاربة
٦٩	المبحث الرابع: تكييف عقد المضاربة
٧١	المبحث الخامس: أركان المضاربة
٧٢	الفصل الثانى: شروط المضاربة
٧٢	المبحث الأول: الشروط التى ترجع إلى العاقدین
٧٣	المبحث الثانى: الشروط التى ترجع إلى رأس المال
٧٧	المبحث الثالث: الشروط التى ترجع إلى الربح

٨٠	الباب الثاني: أحكام المضاربة
٨٠	الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالمضارب
٨١	المبحث الأول: عمل المضارب
٨١	المطلب الأول: المضاربة المطلقة
٨٢	الفرع الأول: ما يجوز عمله دون حاجة إلى نص أو تفويض
٨٥	الفرع الثاني: ما لا يجوز فعله إلا بالنص حتى لو فوض الأمر إلى المضارب
٨٧	الفرع الثالث: ما يجوز عمله بالتفويض وإن لم ينص عليه
٩٤	الفرع الرابع: ما لا يجوز عمله مطلقاً
٩٥	المطلب الثاني: المضاربة المقيدة
٩٦	الفرع الأول: المخالفة لقيد البلد أو المكان
٩٨	الفرع الثاني: المخالفة في الزمن المحدد
٩٨	الفرع الثالث: المخالفة في الجنس
٩٩	الفرع الرابع: المخالفة في الأشخاص الذين يتعامل معهم
١٠٠	الفرع الخامس: المخالفة في الوصف
١٠٢	الفرع السادس: المخالفة في التصرف بنقد معين
١٠٢	المبحث الثاني: ما يستحقه المضارب مقابل العمل
١٠٢	المطلب الأول: النفقة
١٠٣	الفرع الأول: حكم استحقاق المضارب للنفقة
١٠٤	الفرع الثاني: شروط الوجوب
١٠٥	الفرع الثالث: ما تجب فيه النفقة
١٠٥	الفرع الرابع: تفسير النفقة
١٠٦	الفرع الخامس: مقدار النفقة
١٠٦	الفرع السادس: ما تحتسب منه النفقة
١٠٧	المطلب الثاني: الربح
١٠٨	الفرع الأول: استحقاق المضارب للربح بالاشتراك بينه وبين صاحب المال
١١١	الفرع الثاني: اشتراط جميع الربح للمضارب
١١١	المبحث الثالث: مسؤولية المضارب
١١٢	المطلب الأول: انتفاء مسؤولية المضارب بحسب الأصل
١١٢	المطلب الثاني: ما يترتب على كون المضارب أميناً
١١٣	المطلب الثالث: اشتراط الضمان على المضارب

١١٣	المطلب الرابع: متى يكون المضارب مسؤولاً؟
١١٤	المطلب الخامس: التعويض لا يكون إلا عن الضرر الواقع فعلاً
١١٤	الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بصاحب المال
١١٥	المبحث الأول: عمل صاحب المال
١١٨	المبحث الثاني: ما يستحقه رب المال
١١٩	الفصل الثالث: انتهاء المضاربة
١٢٠	١- الفسخ
١٢٠	٢- الموت والجنون
١٢١	٣- الحجر
١٢١	٤- الردة
١٢٢	٥- الهلاك والاستهلاك
١٢٣	٦- انتهاء المدة
١٢٣	الخاتمة: في اقتراح بتطبيق أحكام المضاربة في البنوك
١٢٧	المراجع
١٣١	الفهرس

